جامعة ا زائـر

كلية ا قوق ـ بن عكنون

مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

تحول النشاط الإداري في الجزائر

رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة القانون

من إعداد الطالب: **بن علية حميد**

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة: **سعاد الغوتي**

لجنة المناقشة:

د .... رئيسا

د سعاد الغوتي مشرفة ومقررة

د .... عضوا

د .... عضوا

د ....عضوا

د .... عضوا

1427هـ/ 2006م.

جامعة ا زائـر

كلية ا قوق ـ بن عكنون

مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

تحول النشاط الإداري في الجزائر

رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة   القانون

من إعداد الطالــب: **بن علية حميــــــــــد**

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة: **سعاد الغوتي**

لجنة المناقشة:

د .... رئيسًا

د   سعاد الغوتـــــــــي   مشرفةً ومقررةً

د .... عضوًا

د .... عضوًا

د ....عضوًا

د .... عضوًا

1427هـ/2006م

بسم الله الرحمن الرحيم

[يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير]

(المجادلة آية 11)

(... العمل الإداري أقدم مظهر لنشاط الدولة، فهو أقدم من التشريع ومن القضاء، لأنه يمكن تصور دولة بلا تشريع وبلا قضاء، ولكن لا يمكن تصورها بلا إدارة...)

G – jellinek, Allgemeine Staatslehre, 612.

«… Lorsque une source de droit se révèle défaillante, il se produit une substitution : la réglementation voulue, consentie, acceptée, tend à remplacer la réglementation autoritaire…

…L'acte mixte, en permettant un débat à un niveau très élevé et en associant des personnes privés à des tâches de réglementation, remplirait ainsi une fonction d'intégration…»

Yves Madiot

Aux frontières de contrat et de l'acte Administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français, L.G.D.J, paris, 1980, p351.

الإهــداء

على سماء الله تعالى الواحد الأحد الفرد الصمد الذي علم آدم الأسماء كلها توسلا منا أن يغفر لنا زلاتنا وذنوبنا وآثامنا، ويمنحنا فرصة لقاء حبيبه محمد صلى الله عليه وسلم.

وعلى حبات تراب وطني الجزائر مصدر إيماني بالحياة والكامن في أحشاء الأوفياء وملجئ الرجال والزعماء.

وعلى أجنحة أمي التي أبحرت في حنانها اللامحدود وظلال أبي الذي وسم صفة الرجل في أعماقي و أخوتي الذين تنفست معهم كل حياتي.

وعلى توهج الألم في صدري وعناء نفسي و ظلال الشقاء المتكسر رضاءا بالقضاء والقدر وأملا في الصبر على البلاء.

وعلى ذكرى الذين ماتوا بسبب إبحارهم في محيط العلم من فقهائنا وفقهاء البشرية من الشرق والغرب.

.... أهدي عملي المتواضع

شكر وتقدير

أتوجه بأسمى معاني الشكر والتقدير والعرفان للأستاذة الدكتورة غوتي سعاد التي أنارت لي درب العلم وبعثت في نفسي عقيدة البحث والمثابرة، و التي أشرفت في ما قبل على مذكرتي الخاصة بالماجستير واليوم على رسالة الدكتوراه، وكانت صبورة وحليمة عليا فدربتني على نيل المعرفة كي أنجز بحثي هذا بكل صدق و جدية، وأغرقتني بأفضالها التي لا تقدر بأي ثمن وسأضل بتوفيق من الله حافظا لها كل ما قدمته لي ما حيت، راجيا من المولى عز وجل أن يحفظها منارة لكل باحث، ويطيل لنا في عمرها، وأسأله تعالى أن يجازيها جنته ونعيمه.

و أتوجه بكل حب و إيمان إلى الأستاذ الدكتور **شريف بن ناجي** الذي صنع مني ما أنا فيه اليوم، وكان لي المثل الأعلى فتربيت على أفكاره، وعلى محيط علمه تعلمت الكثير والكثير وتشرفت بأن أكون تلميذه فكان لي أب القانون، ودخلت في معتقداته العلمية فعرفت معنى الإحتراق بنيران الكتب، واستمعت إلى نصائحه فعرفت معنى هذا الرجل العظيم الذي لم يصدني ولو مرة و بتواضعه كبر تمثاله في قلبي، فأي شكر أقدمه مع عجز عقلي على إيجاد عبارات التقدير له، أسأل المولى عز وجل أن يطيل لنا في عمره ويجازيه جنته ونعيمه.

وأتوجه بخاص الشكر إلى موظفي مكتبي CUJAS و STE – GENEVIÈVE بباريس فرنسا على مساعداتهم العظمى لي، وإلى السيدة PISO رئيسة مصلحة الطلبة الأجانب بكلية الحقوق بباريس UNVERSITÈ PANTHEON – ASSA PARIS II على مساعداتها، وكذا إلى عميد كلية الحقوق بدمشق وبالأخص الأستاذ الدكتور مهند مختار نوح، والدكتور محمد لعموري، وعمال وعاملات مكتبة كلية الحقوق بدمشق ـ سوريا.

و أتوجه بخالص الشكر إلى جميع موظفي مكتبة كلية الحقوق ـ بابن عكنون ـ على مقدموه لي من تسهيلات في الإطلاع على المراجع، و إلى كل من ساعدني من قريب وبعيد في إنجاز عملي المتواضع هذا.

LISTE DES ABREVIATIONS

A.J.D.A: Actualité Juridique - Droit Administratif

C.D.C.E: étude et document du conseil d'état

CE: Conseil d'Etat

CONCL: Conclusion du commissaire du gouvernement

C.P : Contrats Publics

D.E.: Documents d'études

Éd: édition

E.J.A : Etude juridique de droit administratif.

G.A.J.A: Grands arrêts de la jurisprudence.

N: Note.

R.D.P: Revue du droit public et de la science de politique

R.F.D.AD: Revue Française de droit administratif

R.P : Revue Pouvoir

المقدمـــــة

المقدمـــــة

تأتي الملامح الأولى لتغيير معتقداتنا العلمية في شأن التوغل في أحد أهم الخيارات وأعقدها على الإطلاق، فأي إطار يمكن أن يوضع فيه ما يسمى بالعمل الإداري خاصة عندما يتعلق بتشغيل محرك بحث يتمثل في مستقبل النشاط الإداري الجزائري على ضوء التركيب الموجود فيه؟ وأي عنوان يمكن أن نضعه لهذه المسألة خاصة إن كانت مغذاة بمعتقدات القانون المدني وتداعياته في القانون الإداري جملة وتفصيلا؟ فإن كانت الأزمة التي ضربت النشاط الإداري في بعده القانوني في القانون المقارن ناجمة عن أزمة الكشف عن أشخاص القانون الإداري وهم يتراجعون تحت مفهوم العمل الإداري المختلط الذي حررهم من تسيير الشؤون العمومية، فإن أزمة النشاط الإداري في الجزائر ناجمة عن تراجع القانون الإداري كله تحت وطأة مفهوم العمل الإداري المركب الذي وضع نشاط إدارتنا الجزائرية محل الكثير من التساؤلات؟ فأي تعبير يمكن تناوله على ضوء انهيار معتقداتنا القديمة التي تضرب بجذورها في عمق العمل الإداري.

إن العمل الإداري المركب ليس مفهوما جديدا لأنه يتناول توظيف القانون الخاص في النشاط الإداري وأن توظيف قواعد القانون الخاص لم يكن بالأمر الجديد كون أن استعارة الإدارة لأدوات ومفاهيم من القانون المشترك ليس أمرًا محظورًا عليها كما أن القضاء الإداري لم يكن بمنأى عن وضع كثير من القواعد باستعانته لمبادئ الكبرى للقانون المشترك، واستعارته لحول منه.

وعند التطرق لخلفيات العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري فالملاحظ أنها نابعة من خصوصية العمليات التي تقوم بها الإدارة الجزائرية على ضوء تصاعد القيم التنظيمية ذات الآثار اللائحية في مقابل احتكامها للقانون الذي يخضع له الأفراد ونحن نعيش وحدة القانون وإلى اليوم رغم محاولات الفصل بين القانون العام والخاص لدينا.

يثير موضوع العمل الإداري المركب، أزمة مفاهمية عظمى أساسها تداعيات النزعة المدنية لفقهاء القانون الإداري على النشاط الإداري، الذي يتأكد يوما عن يوم أنه يأخذ من القانون العام والقانون الخاص، فلا يفهم إن كانت الإدارة تأخذ من الأول أو من الثاني، وبقيت إشكالية تحديد المعايير التي على أساسها يمكن القول أن النشاط الإداري خاضع للقانون العام أم القانون الخاص، وهي الإشكالية الروتينية التي باتت تقليدية لأصحاب القانون الإداري، في حين إذا كان لا يمكن للقانون الخاص تنظيم النشاط الإداري الذي يبقى خاضعا للقانون العام

الإداري فإن هذا ما استقرت عليه فلسفة القانون الإداري في الغرب والشرق، أما الجزائر فليس الأمر مؤكد، كون أن نظامها القانوني واحد وأن خضوع الإدارة للقانون الخاص أمر يمكن تقبله بكل بسلطة عندنا.

وإذا كان الفقه الجزائري يخفي حقيقة القانون الإداري لدينا، فإن التصور الذي يبنى من الدراسات الجادة هو أنه لا قانون إداري ولا قضاء إداري بل قانون الإدارة وقاضي الإدارة ومنه يكون نشاط الإدارة الجزائرية بالإضافة لكونه خاضع لنظام القانون العام، فهو أيضا خاضع لنظام القانون الخاص، الشيء الذي يجعل من أعمالها وتصرفاتها مركبة من أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص، وهكذا فإن العمل الإداري المركب تحديدا يعد قاعدة لدينا في فهم النشاط الإداري، إلا أنه في القانون المقارن يعد استثناءا فقط كون أن الأساس هو أن الإدارة خاضعة للقانون الإداري وهذا ما يجعله مبرر لوجود نظام قانوني إداري مستقل يؤكد التوازن بين القانون العام والقانون الخاص.

وإن إثارة التوازنات الإدارية كموضوع عام في القانون الإداري، يجعل الباحث فيه مخاطرا بما يحاول علاجه للإبقاء على هذه التوازنات، رغم عدم إعتبار علم القانون الإداري علم محافظ على توازناته، والمقصود به النظام الذي يشمل مختلف القواعد الأساسية، كونه مخالف للنظام القانوني المألوف [1] لدى مدارس القانون الخاص، وتماشيا مع ما سعى إليه فقهاء وعمداء القانون الإداري من الغرب والشرق في تناول التغيرات والتحولات المستمرة في هذا العلم، فإنه وإن كان من الغريب فهم المظهر القانوني للإدارة كونه مظهرا يصطدم مع مبدأ العدالة و المساواة في تطبيق القانون على كل الأشخاص بما فيهم الأشخاص الإدارية، وتطبيق القانون على الأعمال وإن كانت إدارية، وهو القانون الواحد الذي يطبق على كل الأشخاص، إلا أن إستقلال القانون الإداري كمبدأ تاريخي وأحد المسلمات القانونية يجعل المظهر القانوني للإدارة بعيد عن المألوف وبعيد عن التوازنات التي من المفروض أن تكون فيه.

ولعل أن أهم أزمات وإشكاليات القانون الإداري، هو تعسر وتعذر فكه عن القانون الخاص فهل كان من اللازم إبعاده عن هذا القانون؟ وكإجابة لم يسع إليها الفقهاء بطريقة مباشرة كونهم تقبلوا عزله وإبعاده، فإنهم اقتنعوا بكونه لن يعيش بعيدا عنه، وخاصة ما ذهب

---

(1) **Fabrice Melleray, <u>L'exorbitance du Droit administratif en question</u>, L.G.D.J, Paris 2004, p91.**

إليه المجددون اليوم من أمثال الأستاذ Benoît Plessix[1]، وإن كانت التصريحات العلمية اليوم، المعلنة وغير المعلنة في جانب إزدواج وتزاوج القانون الإداري والقانون الخاص، فلا زالت متحفظة بشكل يكاد يكون سريا، وذلك اعتبارا من أن هذه النظرة وإن تم فضحها فسيتأكد عدم شرعية المعارف العلمية التي ذهب إليها الفقه منذ وقت طويل وهذا ما يؤكد التخوفات المتزايدة من قلب الكثير من النظريات الإدارية في القانون الإداري.

وهكذا فإن بحثنا المتواضع يأخذ إشكاليته الكبرى من هذا المنعرج العلمي الخطير والذي يجعل القانون الإداري محل تساؤلات مختلفة، ويجعلنا نستقرئ في القانون الإداري الجزائري، إن كان يعبر في مقوماته وأبعاده نفس النظرة؟ أم انه مستأثر كالعادة بخصوصيته؟

وانطلقنا من عملية تحليلنا المتواضعة في القانون الإداري الجزائري ـ الذي فيه نظم رأينا للكثير من الفقه الجزائري وعلى رأسهم العلامة **أحمد محيوا** ـ فإن قانوننا الإداري الجزائري هو قانون المؤسسات الإدارية لا غير، ونراه كذلك قانون الإدارة لا قانون إداري فهل أن الأساتذة الآخرون الذين تسرعوا في الجزائر لمسايرة التوجهات الأجنبية ومنها الفرنسية تحديدا، وتقليدها وتطبيقها في ظل بيئة إدارية قانونية مختلفة عن هذا البلد، ولا ينكر أحد أن الأجهزة القضائية والتشريعية والتنفيذية الدستورية في الجزائر لم تتناغم مع بعضها بالشيء الذي يولد لنا علم قانون إداري متكامل.

يأخذ موضوع مفهوم العمل الإداري المركب ـ النشاط الإداري الجزائري محل تساؤل ـ من كل هذه الأبعاد السابق ذكرها، ويؤكد جانب الإختلاف الذي بدوره لم يكن ناجما عن الإدارة الجزائرية ولا عن قانونها ولا حتى عن قضائها، بل كان ناجما عن نشاطها تحديدا فنشاط الإدارة الجزائرية إذا حكمنا عليه، فإننا نجده نشاط السلطة "le pouvoir" في سعيها بأوامر ونواهي تتماشى مع العمليات أكثر من الأعمال لأن الأولى تتماشى مع السلطة العامة والثانية تتماشى مع المرفق العام، وبتغيب وإنكار المرفق العام، فإن المصلحة العامة هي مشروع عام للسلطة وحدها، وإن كان من المفروض إثارة العلاقات بينها وبين المنتفعين من المشروع العام، فإن العلاقة هي علاقة أوامر ونواهي وموانع وقرارات وحيدة الجانب فقط وليست علاقة تعاقدية إتفاقية خدماتية، وهذا ما يؤكد خصوصية نشاط الإدارة فقط.

---

(1) **Benoît Plessix, <u>L'utilisation du Droit civil dans l'élaboration du droit administratif</u>, thèse de doctorat, l'université Pathéon-Assas, 10/10/2001 L.G.D.J, Paris 2001.**

إن الأخذ بالحقيقة هذه تجعلنا نصرح بان القانون الإداري في الجزائر إنطلق إنطلاقة مختلفة عنه في القانون المقارن، ومنذ الإستقلال وهي المؤكدة بإرادة المشرع الجزائري في تكريس الأجهزة والمنظمات الإدارية، لا المرافق العامة، وتركها وحدها تحتكر فن التصرف والفعل الإداريين، وهذا ماجعلها صاحبة أكبر الإمتيازات مما جعل نشاطها معبر عن نظام أحادي الجانب، وهكذا فإن الإشكالية تظهر في النشاط الإداري في الجزائر المتأثر بهذه الأسس، ومن ثم فإن أهم وأصعب دراسة لدى الباحثين الجزائريين هي في النشاط الإداري لأنه من المستحيل أن نؤكد بعذريته وخلوه من الاعمال السياسية والسلطوية والسيادية مثلا وبالتالي فإنه ولوضع النقاط على الحروف فإن هذا الموضوع يؤكد حقيقة الوضع الإداري الجزائري.

وما دام النشاط الإداري في الجزائر هو نشاط الإدارة، ومادام نشاط الإدارة هو نشاط عام، فإن الجزم بطبيعته الإدارية غير مؤكد، فالكثير من الأنشطة الإدارية لها محتوى يكيف على أنه من صلب القانون الخاص في الجزائر، والوظائف الإدارية هي إجتماعية مدنية والمرافق الإدارية هي إقتصادية وتجارية والمؤسسات الإدارية هي مقاولات، وهكذا فإن هناك تركيب عضوي بين الأدوات والأجهزة التابعة للإدارة، بحيث أنها تخضع لنظام القانون العام الإداري ونظام القانون الخاص في آن واحد، ولا شك أنه حتى في أعملها لا يمكن التأكيد بأنها إدارية مائة بالمئة، مما يبرر مسعانا في إعتبار الجهاز الإداري هو الآخر يحتمل أن يكون مركبا.

إن أهم معلم في هذا الموضوع هو التصرف الإداري في أنشطة إدارتنا الجزائرية التي لا يبدوا أنها تتصرف إداريا، بل أنها تركب تصرفاتها بين التصرف الإداري والتصرف العادي، كونها ملزمة بيسير المشاريع العامة وملزمة بمراقبة المشاريع الخاصة بنفس الطريقة، ومن ثم فإن الإطاحة التي تعرض لها التصرف الإداري تتمثل في جانب أعملها الإدارية ـ كأداة قانونية لهذا التصرف ـ والذي كان من المفروض أن يحافظ على طبيعته الإدارية لأنه أكبر إمتياز من إمتيازات الإدارة، فإنه أخذ من القانون العام الإداري وأخذ كذلك من أدوات القانون الخاص، مما يجعلنا نؤكد بطابعه التركيبي ضمن إطار مفهوم **جديد هو العمل الإداري المركب**، وهذا المفهوم الدقيق جدا والذي يعتبر بمثابة مفتاح للباحث في الدراسات الجزائرية لفك إشكالات القانون الإداري لدينا، بالرغم من أن هذا الموضوع يعد مغامرة علمية صعبة جدا ومهمة ليست بالسهلة في ظل إنعدام أرضية لهذا الموضوع.

فإن كان الغرب ومن بينهم فرنسا تناولوا التركيب في ممارسة الإدارة لأعمالها، فإن تناولهم كان إنطلاقا من العمل المختلط "L'acte mixte" إلا أن إنعكاسات ذلك عندنا نراه من زاوية العمل المركب "L'acte complexe" مما يجعلنا نتفادى الدخول في الصراعات الغربية لأهم التوجهات الفقهية.

وهكذا فإن هذا الموضوع يجعلنا نضاعف الجهود وذلك أولا في إعادة تعريف العمل الإداري في الجزائر والقول بكونه ليس أحادي الجانب أو تعاقدي بل مركب، ثم إعادة تعريف القيم القانونية للعمل الإداري ضمن إطار قيمته كعمل إداري مركب، وإظهار موقعها في علم القانون الإداري كون أنها ليست بنفس الصورة المعروفة في النظرية العامة أو في المسلمات القانونية، ومرد ذلك افتقارنا لعلم الإدارة العامة الذي يبدوا أنه تم إنكاره دون مبرر - وحتى في البرامج الجامعية للحقوقيين - لأن التركيب صورة لعلم الإدارة العامة والعمل المركب صورة لعلم القانون الإداري، وليس هذا فحسب، فإن عزل العمل الإداري المركب عن باقي الأعمال الإدارية الأخرى، يؤكد أنه الوحيد المطبق في الجزائر من خلال السمات الأساسية له في محاولة بحثنا عن سماته الأساسية وذلك بعرض الفروقات والحدود وفك الإرتباط المفاهيمي بين مفهوم العمل الإداري المركب وباقي الأعمال الإدارية الأخرى الشبيهة به من أمثال الأعمال الإدارية التعاقدية ذات الأثر التنظيمي، والأعمال التنظيمية ذات المحتوى التعاقدي، والأعمال الإدارية الشرطية وغير الشرطية...، ومن ثم يتسنى لنا إعطاء **أسس مفهوم العمل الإداري المركب** وهذا في جانبه الأول.

كما أنه يفرض الأمر في جانبه الثاني من خلال إطار **مفهوم العمل الإداري المركب**، السير نحو نظرية عامة في العمل الإداري المركب، وذلك من خلال الوصول إلى مدلول العمل الإداري المركب الذي يتضح من خلال النشأة المركبة له والحياة القانونية المتخفية وراء النشاط الإداري الذي يظهر وحيد الجانب وتعاقديا فقط، في حين أن محتوى هذا النشاط يلامس ويخرق حدود الأنظمة الإدارة من القرار الإداري إلى العقد الإداري، ولننتهي إلى وضع النظام القانوني للعمل الإداري المركب الغريب بكونه يحتوي على معطيات أساسية تتمثل في استعمال أدوات القانون العام من القرار الإداري والعقد الإداري واستعمال أدوات القانون الخاص من الالتزامات المدنية الملزمة لجانبين و الملزمة لجانب واحد، وعلى جانب ذلك تسير جنبا إلى جنب المعطيات الثانوية الناجمة عن تفعيل العمل الإداري المركب من خلال لوائح الإدارة المنفصلة والمتصلة وعقود الإدارة، صفقات عامة وعقود إمتياز.

ولانجد أنفسنا بعد ذلك إلا ملمين بقواعد العمل لإداري المركب الحقيقة للنشاط الإداري الذي نجعله محل تساؤل، فإلى أين يتجه نشاط الإدارة الجزائرية، وضمن أي فصيلة ينتمي؟ وفي أي سياسة يدخل؟ وعلى أي قانون يرتكز؟ وهذا ما لا يجعل قواعده المتوصل إليها تبدوا ذات صبغة جزائرية ما دامت لها جذور فرنسية، وأن التفتيش في الاستثناءات يؤكد أنها أخذت تقلب المسلمات الإدارية المعروفة في النشاط الإداري، **فلا قضاء إداري بل قاضي إداري ولا منازعات إدارية بل منازعات الإدارة ولا أجهزة إدارية بل أجهزة الإدارة ولا نشاط إداري بل نشاط الإدارة ولا قانون إداري بل قانون الإدارة**، ومن ثم التوصل للعمل الإداري المركب ضمن بيئة قانونية إدارية مركبة في الجزائر.

وهكذا تظهر منهجية عملنا من خلال إعتمادنا بالدرجة الأولى على المنهج النقدي ومن ثم التحليلي والتاريخي المقارن، ومن ثم المنهج البنيوي للوصول للتأصيل، ذلك أن هذه المسألة تجعلنا نسير نحو إرساء معيار مركب، قد يكون مفتاح أبحاث مدعمة لهذا المسعى نحو نظرية عامة في العمل المركب، وتتأكد لنا معالم هذه النظرية من خلال ما سعى إليه القضاء الإداري الجزائري في ظل وحداوية القانون الذي هو القانون المشترك، وذلك من خلال قواعد القانون الخاص وحده، كونه قاضي لجميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الإدارة طرفا فيها - حسب المعيار العضوي لتحديد النزاع الإداري في الجزائر- وهذا ما يمنعه من الإجتهاد بإرساء القرارات القضائية الكبرى المبدئية، مما ينم عن وضع حرج له كونه قاضي النزاع الإداري وفي آن واحد ملزم بالتعرف على قواعد القانون الخاص، وملزم بتطبيقها أكثر من كونه يستعير من مبادئها، ومن جهة أخرى فعليه مراعات المصلحة العامة وتطبيق قواعد القانون الإداري الذي يتأتى إليه من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية وبالتالي فقانونا الإداري مركب من القواعد الإدارية والمدنية و يفهم نشاطنا الإداري من هذا المفهوم كون أن الأعمال الإدارية التي تقوم على بيئة كهذه، ليست قرارات إدارية وعقود إدارية فقط بل هناك مفهوم آخر لها من منطلق العمل الإداري المركب، وهكذا تتجلى إشكالية موضوعنا في:

الإشكالية:

ما هي الإنقلابات الواقعة في النشاط الإداري الجزائري على ضوء مفهوم العمل الإداري المركب كمعيار وقيمة جديدة في إعادة ترتيب التصرفات القانونية الإدارية في الجزائر ؟

وهذا ما يحملنا لعدة تساؤلات و افتراضات هي:

- هل ينتقل القانون الإداري في الجزائر إلى قانون المؤسسات الإدارية ؟

- هل ينتقل مفهوم النشاط الإداري في الجزائر إلى مفهوم نشاط الإدارة؟

- هل يواجه نشاط الإدارة الجزائرية اليوم أزمة تعريف العمل الإداري ؟

- هل يواجه العمل الإداري في الجزائر جانب التركيب من القانونين العام والخاص؟

- وهل يجب إعادة تعريف نشاط الإدارة الجزائرية على ضوء هذه التحولات؟

إن هذه التساؤلات والإفتراضات تجعلنا نقول اليوم بالمعنى المركب لكل ما هو نشاط إداري، وهذا المعنى يؤكد أن **القانون الإداري في الجزائر يعيش في بيئة مشبعة بالمفاهيم المدنية** بل غاص فيها وأخذ منها، وهاهي الإدارة الجزائرية اليوم تنتقل من النشاط الإداري إلى النشاط المركب بحيث نجد أنفسنا أمام علم قانون إداري خاص، ولأجل معالجة هذه الإشكالية بتساؤلاتها وافتراضاتها الفرعية نتناول خطة لاتينية - ثنائية الأبعاد - مكونة من بابين يلي التطرق لهما:

- الباب الأول: أسس مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري.

- الباب الثاني: إطار مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري.

الباب الأول

أسس مفهوم العمل الإداري المركب
في القانون الإداري الجزائري

الباب الأول

أسس مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

إن المسلم بـه لـدى رجـال القـانون العـام، والمتخصصـين منـهم فـي النشـاط الإداري، أن البعد القانوني للعمل الإداري، ومهما تغيرت البيئة الإدارية له، يندرج ضمن الإطار التنفيذي والتنظيمـي وهـو العمـل الأصـيل لكـل إدارة بمـا تقـوم بـه مـن لـوائح إداريـة، غيـر أن تقلبـات القانون العام والتي لم يصمد معها هذا الوضـع القديم والكلاسيكي المتجـذر فـي صـلب إدارة السلطة العامة الذي لم يلبث أن تغير ضـمن العلاقـات غيـر التنظيميـة التـي تنشـئها الإدارة مـع الغير من الأشخاص المخاطبين بأعمالهـا، إذ أن العلاقـات الاتفاقيـة مثـلا، لا يمكـن أن تنظمهـا اللـوائح الإداريـة بـل العقـود التـي تبـرم لترسيم وتحقيـق وتنفيـذ والإعتنـاء بهـذا الإرتبـاط الـذي تشكل بصفة تجعل من كل معنى بها في وضـع شخصـي يكسبه مركـزا وحقـا خاصـا وشخصـيا ينفرد به عن باقي الغرباء عن هذه العلاقة التي لا يعد معني بهـا ويبقـى مخاطبـا بـاللوائح التـي تعنيه والتي بموجبها يكتسب مركزا وحقا شخصيا خاصا.

ومن كل مـا تقدم يتجلـى أن العمل الإداري ينحصـر فـي العمـل اللائحـي والتعاقدي وهمـا الوسيلتان اللتان ظلتا تشكلا قاعدة كل عمل إداري، وباعتبار العقـود الإداريـة عمـل وتصـرف إداري من جهـة ومـن جهـة ثانيـة ظـل العقد مشـبعا بمفـاهيم القـانون المـدني وإلـى وقـت قريـب عولجـت مسـألة إدارتـه مـن خـلال مـا أنجزتـه الجهـات القضـائية الفرنسية مـن خـلال الأعمـال الممتازة لكل من محكمـة التنـازع ومجلـس الدولـة الفرنسيين، ومـا أحدثـه الفقيـه **André De Laubadère**، ومـن بعـده كـل مـن الأسـاتذة **Franck Modèrne**... وغيـرهم، للوصـول إلـى تكييـف وإعـادة تعريـف التعاقـد والإتفـاق فـي القـانون الإداري لتسـتقر بالتـالي النظريـة العامـة للعمل الإداري [1].

---

[1] **Voir:**

De Laubadère André, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, <u>Traité des contrats administratifs</u>, L.G.D.J, Paris, 1983.

هذه النظرية التي تعد جزءا لا يتجزأ من نظرية النشاط الإداري ـ المبنية على العمل الإداري والمظهر الإداري الكامن في المرفق العام والضبط الإداريين ـ أكدت على إجتياح الأعمال التعاقدية لمختلف تصرفات الإدارة التي جعلت منها وسيلة تدخل جيدة في تسيير وحماية المصلحة العمومية، ولعل أن سبب ذلك كامن وراء الخلفيات الدستورية التي بنت الدولة وعلى أشهر النظريات المتمثلة في نظريـــة العقد الإجتماعي للفيلسوف **جون جاك روسو**، و ظهور الأنظمة النيابية البرلمانية [1] والتي لقت رواجا في بريطانيا تحت قيادة الثائر **كروم وال**.

وهذه الأنظمة تبني فكرة أن القانون La Loi عمل جماعي وليس عمل إنفرادي للحاكم وهذا ما تصوره البعض في فكرة **إتفاق قانون**، وإن فكرة الوجود التعاقدي للدولة تظهر بعد ذلك في فكرة التسيير الجماعي لها ولمرافقها وتكيفها مع المصلحة العامة، وهذا مبرز من خلال الدراسات الدستورية الإصلاحية، من وجوب ربط علاقات تعاقدية مع المحكومين من قبل الدولة [2]، وبالتالي يظهر وأن العمل الإداري يتقدم بشكل تنافسي بين العمل اللائحي والعمل التعاقدي ضمن إطار القانون العام.

إن التنافس الحاد بين الآلة الائحية والآلة التعاقدية جعل الوضع العام للعمل الإداري غير مستقر، بحيث بدأت تغيب معايير التمييز والتفرقة بين ماهو عقد وما هو لائحة، وكما سوف نتطرق إليه لاحقا، من جهـــة وتنامي فكرة إستعارة أدوات القانون الخاص من جهة أخرى لحل ومعالجة إشكاليات النشاط الإداري، حتى أضحى القانون المدني مساهما في بلورة كثير من نظريات النشاط الإداري.

ومادام يعد القـــــانون الخاص المأخوذ من القانون الإداري، والنظرة المدنية للقانون الإداري أمر مفروغ منه وخاصة حينما تركب الإدارة بين أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص في نشاطها الإداري، فهنا بالذات لا يمكن أن نكون أمام عمل إداري لائحي ولا عمل إداري تعاقدي بل أمام العمل الإداري المركب، والذي هو وليد كل هاته التطورات التي كانت أمرا مقضيا في النظرية العامة للقانون المقارن بصفة عامة.

---

(1) **Philippe Lavaux, <u>Les grandes démocraties contemporaines</u>, PUF, 2e édition, 1990, p31.**

(2) **Jean-Pierre Gaudin, <u>Gouverner par contrat</u>, presses de sciences po 1999, p103.**

والجزائر وكغيرها من الأنظمة القانونية الإدارية تأثرت بالصراع الحاصل في الأعمال الإدارية، لكن تداعيات هذا التأثير مختلفة جذريا عن الأنظمة الإدارية المقارنة والتي سبقتها في هذا المجال، إذ أن النشاط الإداري في الجزائر يعاني من أزمة مفاهمية تضرب بجذورها في صلب أسس القانون الإداري في حد ذاته والذي يحتاج بدوره إلى مراجعة مفاهيمية، وهذا ما سوف نتطرق إليه في القسم الأول من هذا الباب ضمن إطار القيم الحقيقية للعمل الإداري وإشكاليات العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري.

أما بخصوص البدائل والخيارات، فإن فكرة العمل الإداري المركب تتقارب مع أطروحة النشاط الإداري الجزائري بصفة خاصة، والقانون الإداري الجزائري بصفة عامة والذي يوصلنا إلى حقيقة المسالة، وهذا ما سوف نتطرق إليه في القسم الثاني من هذا الباب ظن إطار السمات الأساسية للعمل الإداري المركب في الجزائر.

القسم الأول

القيم الحقيقية للعمل الإداري وإشكاليات العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

القسم الأول

القيم الحقيقية للعمل الإداري وإشكاليات العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

إن الحديث عن القيم الحقيقية للعمل الإداري يجعلنا نبرز أهم معالمه، ولا يبدوا أن ذهابنا نحو التأصيل في شأن البحث عن مفاهيمه وتعاريفه الكلاسيكية مفيد كون أن هذا المسعى شرحه الكثير من الفقهاء والذين لم يعزلوه عن مفهوم القانون الإداري نفسه والإدارة المرتبطة به كما وضحه الفقيه **سليمان محمد الطماوي** [1] في فكر الفقيه جنيليك بقوله: (العمل الإداري هو أقدم مظهر لنشاط الدولة فهو أقدم من التشـــــريع ومن القضاء لأنه قد يمكن تصور دولة بلا تشريع وبلا قضاء ولكن لا يمكن تصورها بلا إدارة...)، وهذا المسعى بالذات يفيد مبدأ المشروعية التي تنطوي على إعتبار الإدارة آلة مخصصة فقط للنفع العام ـ من حيث المبدأ ـ فلا يمكن تصور أعمالها أعمال ضارة ولو كان كذلك فهذا ما يناقض طبيعة الإدارة في حد ذاتها، لأنها وحتى من حيث المصطلح هي أحسن تعبيــر عن المصلحة العامة وشرعية أعمالها تستمد من خضوع هذه الأعمال للرقابة بكل أنواعها من رقابة سياسية وقضائية.

ولو أن الرقابة القضائية التي تفجرت بميلاد مجلس الدولة الذي أحدث القطعية في فرنسا بين رقابة الإدارة لنفسها، والتي أوكلت مهمتها للوزير وسميت **بمرحلة الوزير القاضي**، تلك المرحلة غير المنطقية والمستمدة من جذور القانون الإداري الفرنـــسي وتحولت بعدها إلى قضاء إداري مستقل إستمد شرعية استقلاليته من الدستور متخذا منه أساسا له، و الذي نص عليه واعتبره هيئة مقومة لأعمال السلطة التنفيذية، وإذا قورن هذا الوضع في الجزائر فإن الأمر يدعو للإرتباك، كون رقابة السلطة التنفيذية بمعزل عن السلطة التشريعية يكون عبر المجلس الدستوري[2] الذي يـــراقب مدى شرعية القوانين

---

(1) محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي الطبعة 6، سنة 1999، ص15

(2) **Dominique Turpin, Le conseil constitutionnel – son rôle son jurisprudence, 2^em édition, Hachette Livres, Paris 2000, p104.**

والتنظيمات التي ما هي إلا أعمال إدارية، خاصة إن تعلق الأمر بأعمال رئيس الجمهورية والحكومة.

وآلة المجلس الدستوري غير محببة لأنها آلة غير مستقلة تماما عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فالسلطة التنفيذية المراقبة بهذه الهيئة تملك أداة الأخطار في شخص رئيس الجمهورية، وبالتالي الرجوع إلى مفهوم الرقابة الإدارية على الإدارة والذي لا يستكين في أذهان رجال القانون الإداري[1]، الذين يفضلون رقابة القضاء الإداري بإعتبار هذا الأخير هو ضمان لشرعية الأعمال الإدارية، لأنه يتماشى مع مبدأ ضمانات الفرد في مواجهة إمتيازات السلطة العامة، وهو المبدأ الذي جاء من أجله مبدأ مشروعية الأعمال الإدارية الشيء الذي يجعلنا نضع أيدينا على أول قناة توصلنا إلى إشكالية القيم الحقيقية للأعمال الإدارية في الجزائر لدراستنا في هذا الجزء.

وإن كان مبدأ المشروعية أعتبر علم من أعلام القانون الإداري بصفة عامة، فها هو الفقيه **Vedel** يلقى بنظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري، باعتبار أن هذا الأخير يرتبط تعريفه بالدستور مع الإشارة أنه يؤكد أن الإدارة هي عمل السلطة التنفيذية بأساليب السلطة العامة[2]، الشيء الذي يبرز علاقة القانون الإداري بالعمل الإداري للسلطة، ومن مبدأ المشروعية القديم إلى مبدأ الأسس الدستورية الحديث، فالنتيجة واحدة وهذا ما يجعلنا نرى الإرتباط وثيق بين المفاهيم وإن تعددت منابعها.

ولا يخفي هذا الوضع الدقيق و الحساس أهمية العمل الإداري بالنظر إلى قيمته التي إزدهرت وما زالت في الإزدهار، الشيء الذي يرمى بنا إلى معرفة القيم الحقيقية للعمل الإداري في القانون الإداري عموما وذلك في (فصل أول) ومن زاوية أخرى سنعالج أدق المسائل صعوبة في القانون الإداري الجزائري بالنظر إلى قيمة العمل الإداري لدينا في إطار دراسة مآخذ أزمة العمل الإداري في القانون الإداري الجزائري وذلك في (فصل ثان).

---

(1) **- Jean Rivero, <u>Droit administratif</u>, 9[em] éd, Dalloz, Paris 1980, p14.**

- Ahmed MAhiou, <u>Etudes de droit public Algérien</u>, OPU, 1984, p71.

(2) جورج فدال، بيار دلفولفيه، ترجمة منصور قاضي، <u>القانون الإداري</u>، الجزء 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة1، سنة2000، ص8.

الفصل الأول

القيم الحقيقيــة للعمـــــل الإداري في القانـــــون الإداري عمـــوما

أصعب مسألة تعترض الباحث في الأعمال الإدارية هي الكشف عن المقصود منها ولعل تسمية العمل الإداري في حد ذاته، إتخذت من قبل العديد من الفقه[1]، للتعبير عن النشاط الإداري أي التعريف الواسع للعمل الإداري، في حين أن النشاط الإداري هو من مظاهر الإدارة أي الحالة الظاهرة في الإدارة، والتي يجمع فقه على أنها تظهر كضبط إداري أو مرفق عام وأن وسائل النشاط الإداري تكون في صورة أعمال إدارية، لذلك فإن القول بالعمل الإداري يعفينا من دراسة المظاهر الإدارية المذكورة، وللتفرقة بين الأمرين يلجأ إلى القول بالعمل الإداري كوسيلة قانونية والنشاط الإداري كتصرف إداري.

وهذا ما يبعدنا من التخبط في خليط المصطلحات، الشيء الذي نلحظ فيه بأن المؤلفات الأجنبية لم تعرف فيه هذه المعاناة الإصطلاحية التي لها تأثير على الجانب المفاهيمي، والتي مازالت تطارد بعض المؤلفات العربية إلى اليوم، وهكذا وعلى سبيل المثال نجد الإستقرار الإصطلاحي في المؤلفات القانونية الفرنسية، فلفظ تصرف إداري يعني " action administrative" و "acte administratif" فالتعبير الأول أعم من الثاني لأنه يعني كل النشاط الإداري الذي يظهر كوسيلة قانونية من عمل إداري منفرد أو تعاقدي أو ما شابه ذلك في حين أن التعبير الثاني يفيد أنه وسيلة قانونية للإدارة للقيام بتصرفاتها، وتعبر عن موقف قانوني ويشمل فقط الأعمال الإدارية المنفرد و التعاقدية وما شابهها[1].

إنه وعندما نلجئ فقط لإبراز القيم الحقيقية للعمل الإداري الذي هو الوسيلة القانونية الوحيدة في يد الإدارة، فإن الأمر يبدوا مهما لدرجة القول بأن التصرف الإداري يجب تحديده بقواعد نظمتها السلطة، وجعلت لها قيم إنطلاقا من الدستور، وهذه القيم تمثل مصادر القانون الإداري في حد ذاته، وتمثل في آن واحد العمل الإداري وهكذا فإن قيمة التصرف الإداري لا تظهر إلا من القيم الحقيقية للعمل الإداري، الشيء الذي ندرسه ضمن إطار قيمة العمل الإداري بالنظر للتصرف الإداري (مبحث أول)، كما أن القضاء الإداري له موقف خاص

---

(1) **Pierre-Laurent Frier, <u>Précis de droit administratif</u>, 2^{em} édition, L.G.D.j-Montchestien, 2003, p169**

من هذا الطرح إلى درجة أن رقابة القضاء على الأعمال الإدارية تتسع وتضيق بتغير قيمة الأعمال الإدارية نفسها، الشيء الذي يدفعنا لدراسة قيمة العمل الإداري بالنظر للتصرف القضائي (مبحث ثاني).

المبحث الأول

قيمة العمل الإداري بالنظر للتصرف الإداري

التصرف الإداري في حد ذاته غريب في شبكة مختلف القيم القانونية وخاصة الدستورية رغم أنه مقحم فيها كون الإدارة تقوم بتصرفات غريبة وغير مألوفة على سطح القيم الدستورية[1]، بالمقارنة مع العمل التشريعي والقضائي، وذلك بما لها من حق إنشاء التصرف الإداري عبر محيط غني بالمصادر، إبتداءا من الدستور نفسه والتشريع وانتهاءا بالعمل الإداري، وعندما نأخذ بهذا الأخير فإننا لا نراه كوسيلة قانونية للتصرف الإداري بل في حد ذاته مصدرا من مصادر القانون الإداري، وهكذا فإنه يساهم في إنشاء القانون العام كون أن له نفس القيمة الدستورية التي هي التصرف الإداري مما يجعلنا نبحث في مسألة العمل الإداري وإطار التصرف الإداري (مطلب أول).

كما أن تنفيذ التصرف الإداري مرتبط بأداة قانونية ومظهر قانوني، فالأداة هي العمل الإداري والمظهر القانوني هو المرفق العام والضبط الإداري، مما يجعلنا نفرق بين الأدوات والمظاهر، أي بين العمل الإداري ومظاهر التصرف الإداري من حيث قيمة العمل الإداري في مواجهة المظاهر وذلك في مسألة قيمة العمل الإداري ومظاهر التصرف الإداري (مطلب ثاني).

---

(1) **Bernard Chantebout, <u>Droit Constitutionnel et Science politique</u>, 15^em éd, collection u, 1983, p597.**

Pierre Pactet, <u>Institution Politiques Droit Constitutionnel</u>, 8^em éd, Masson, Paris 1986, p495.

المطلب الأول

العمل الإداري وإطار التصرف الإداري

إن إطار التصرف الإداري لا يجب أن يخرج عن مبدأين أساسين، ويتعلق الأمر بكون التصرف الإداري نابع من أحد مصادر القانون الإداري لوحده وكذا من الأشخاص الإدارية لوحدها، فهنا نستطيع الحديث عن الإطار أو بصفة أعمق محتوى التصرف الإداري الذي له حدود لا يجب تجاوزها بالنظر إلى إطار التصرف الإداري وموقع العمل الإداري فيها [1]، لا يجعل من هذا مفهوم إلا مفهوما غامضا لأن له أكثر من دلالة فالمصادر المادية للقانون الإداري تأتي دائما إنطاقا من العناصر الأصيلة في القانون، كما هي موجودة من عناصر تاريخية، دينية، إجتماعية، فلسفية و سياسية، والمصادر الشكلية للقانون الإداري، تأتي من إجراءات إنشاء القانون الإداري الذي يكون عبر الأعمال الإدارية التي تجد الطابع الإجرائي الذي يفيد التطبيق السليم لمبدأ تدرج القيم القانونية كما ذهب إليه الفقيه **كلسن**، والذي يقابله مبدأ تدرج القيم الإدارية، فهاهي الأعمال الإدارية التي تنشئ من الدستور والأعمال الإدارية الناشئة من تلك الأعمال التي نشأت من الدستور وذلك بصفة سلمية تعبر عن نسيج إداري سوف يوضح لنا المبرر العام من وجود مايسمى بالأعمال الإدارية المركبة.

كما أن هذه الأعمال الإدارية لا تعد فقط مصادر للقانون الإداري بل أسس دستورية له، كما ذهب إليه فكر الفقيه **فدال** [2]، من خلال نظريته المتعلقة بالأسس الدستورية للقانون الإداري، التي سبقت الإشارة لها، من خلال تفرقته بين الأعمال الإدارية ومختلف الأعمال الأخرى التي تخرج عن وصفها إدارية، وهكذا فإن قيمة الأعمال الإدارية الحقيقية تبدأ من أعلى قيمة في محيط التصرفات الإدارية لأنها تنشأ من الدستور، هذا إن كنا أمام مفهوم

---

[1] **Pierre – Laurent Frier, <u>Précis de droit administratif</u>, op, cit, p35.**

[2] (...كان تعريف الإدارة يستند سابقا إلى القانون وعن طريق مفهوم السلطة تنفيذية والولاية العامة وكان هذا التعريف يعكس نظام دستورا غير مبني على السيادة والتفوق فحسب وإنما أيضا على صلاحيات غير المحدودة والشاملة. إلا أنه وسبب التغير في النظام الدستوري في شأن العلاقة القانون بالنظام فكان بالإمكان مخالفة الأسس الدستورية السابقة بحيث أصبح التصرف الإداري هو نشاط قانون الدولة العام في حين أصبح النشاط التشريعي والقضائي نشاطان إستثنائيان ولا شك أن قرينة إصباغ الصفة الإدارية أصبحت تطال أعمال الولاية العامة وعملياتهـــا...)، جورج فدال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، المرجع السابق ص48.

الدولة القانونية، أما إن كنا أمام مفهوم الدولة الضبطية التي تتدهور فيها كل القيم إلا القيمة الإدارية في غياب الدستور، فالوضع يصبح أكثر صعوبة لأن قيمة الأعمال الإدارية تكون في أعلى مستوياتها فتحل الأعمال الإدارية الضبطية محل اللوائح الإدارية القانونية، وهي غير معرفة دستوريا، كالتعليمات والمناشير التي تجعل من العمل الإداري أسمى من التصرف الإداري[1] و أسمى مثال يعبر عن تفوق اللوائح الإدارية الضبطية في الجزائر هو الذي يجعلنا نتطرق لدراسة مرحلتين هامتين ضمن إطار النظام الدستوري السياسي الجزائري وهما:

- مرحلة أمر 10 جويلية 1965 إلى غاية سنة 1976.

- ومرحلة إعلان المجلس الأعلى للأمن لسنة 1992 إلى غاية سنة 1996.

هاتان المرحلتين تبينان قيمة المعايير الدستورية في إطار تراجع دولة القانون وذلك بسقوط التشريع وضعف القضاء، في مقابل إزدهار اللوائح التي أدت إلى تنظيم الحياة الفردية كلها في الجزائر بالقرارات الإدارية فقط، **وهذا من خلال رغبة السلطة في التغيير إنطلاقا من العمل الإداري**، ويكفي النظر في المرحلة الأولى لمعرفة قيمة العمل الإداري في الجزائر.

ففي إعتقاد جمهور الباحثين في موضوع النشاط الإداري في الجزائر، أن معالجة نشاط الإدارة يكون منعزلا عن النظام الدستوري، كون أن الدخول في الأسس الدستورية للنشاط الإداري يتعارض مع طبيعة هذا النشاط على اعتباره إداريا فقط وليس دستوريا، ذلك أن وسائله المعروفة في المظهر القانوني، هي الأعمال الإدارية سواء أكانت أحادية الجانب أم تعاقدية أو مظاهره العامة سواء تعلق الأمر بالمرفق العام أم الضبط الإداري.

إلا أنه وعلى صحة هذا الإعتقاد فإن مفهومه ضيق إذا ما قورن بما خلصت إله مدارس القانون الإداري في الغرب والشرق، من خلال عدم فصل القانون الدستوري عن القانون الإداري، أو بالأحرى فهم القانون الإداري برمته لا يكون إلا عبر الدستور، ووجه ضعف نظرة النشاط الإداري الضيقة كامنة وراء إنعدام فك إشكالية أدوات النشاط الإداري التي خالفت الدستور، واعتبارها مقبولة - والغريب - في إطار دولة القانون المرساة في الجمهورية

---

[1] **Voir :**

G. Envière Kobi, Les circulaires administratives, Economica, Paris 2003.

الثانية الجزائرية، وبالتالي هل يمكن أخيرا التصريح دستوريا بهذه التجاوزات؟ واعتبار أن النشاط الإداري لا ينفك عن النشاط الدستوري؟ ومن ثم هل يمكن فك الإرتباط بين النشاط الإداري المخالف للدستور هذا من جهة؟ و من جهة أخرى حتى أن الأنظمة الإدارية المقارنة عرفت هذه التجاوزات؟ فهل أن القول بدولة الضبط كان غطاء ملائما لكل التجاوزات الدستورية في القانون المقارن؟

ومن كل هذا هل أن إنهيار الجمهورية الأولى الجزائرية، والإعلان عن جمهورية ثانية في الجزائر كان كفيلا بظهور هذه التجاوزات المحتومة على الصعيد السياسي والمطالب بها قانونا أن تكون معالجة على ضوء فهم إنعكاساتها على النشاط الإداري والدستوري في الجزائر؟

إن التفكير السليم في المعطيات الدستورية السابقة والتي على إثرها تم الإعلان عن دستور 1989/02/23الجزائري[1]، الذي يأخذنا إلى وضع القواعد الأساسية التي بنيت عليها الجمهورية الثانية الجزائرية، وهي المتعلقة أساسا بالثورة الإدارية، الإصلاح الإداري والتخطيط المركزي وانعكاساتها على طبيعة النظام الدستوري الجزائري.

1- الثورة الإداريـــــــة:

يشمل هذا المفهوم علم الإدارة العامة وليس علم القانون الإداري، إلا أن تأصيلنا في الجزائر ينبعث من النظام البرامجي الحكومي الذي كان لصيقا بفلسفة المواثيق، فبيان أول نوفمبر والمواثيق الوطنية وغيرها من النصوص التي شملت مفهوم الميثاق، تؤكد جانب التغيير في النظام القانوني السائد في الجزائر و المنبعث من القانون الفرنسي إلى نظام يجب أن ينبعث من السيادة الوطنية.

ورغم أن دستور الجزائر لسنة 1963 ومن بعده دستور سنة 1976، أخذ من هذه المواثيق فإن الإدارة إستمدت أسس نشاطها كذلك منه، وكانت معبرة عن أداة تطبيق برنامج الحكومة أكثر منها أدان لرعاية المصلحة العمومية، بما أنها خاضعة لسياسة الحزب الواحد من خلال النصوص الدستورية التي جاءت معبرة عن ذلك، وكان المبدأ المعلن عنه رسميا في دستور 1976 من خلال المادة 98 منه وتجسيد قيادة البلاد في وحدة القيادة السياسية

---

[1] مرسوم رئاسي رقم18/89 يتعلق بنشر نص الدستور الموافق عليه في إستفتاء1989/02/23، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ1989/03/01، ص234.

للحزب والدولة، ليس هذا فقط بل أن التمثيل الشعبي في الإدارة المحلية كان لمناضلي الحزب الواحد، من خلال عملية إنتقاء يقوم بها الوالي، ومن ثم ترشيحهم في المجالس البلدية، وإذا كان الأمر لا يتماشى وديمقراطية الإدارة، والتمثيل الشعبي فإن هذا يدل على إنعدام الإستقلال العضوي بل الإرتباط بالإدارة المركزية في جانبها الحكومي.

إن جانب التغيير ووجود ثورة إدارية لم يكن صريحا، غير أن إعتبار الولاء الدائم للمنتخبين للدولة وحزب الدولة تحديدا، جعل منهم موالون لأساليب تسير الدولة وذلك أن الدولة الجزائرية بنيت على الثورة حتى في المجالات الاقتصادية، وصولا إلى ثورة إدارية ومن هذا الجانب كان لزاما القول أن الثورة الإدارية إعتبرت أهم معطيات الجمهورية الأولى الجزائرية في جانب النشاط الإداري، أداتها الفعالة الحزب الواحد، ومن ثم عدم فصل النشاط السياسي عن النشاط الإداري، **وهذا هو التفسير الممكن لتأخر وجود قانون إداري**، يعالج و ينظم نشاط إدارتنا، ومن ثم بقاء القضاء منعزلا عن رقابة أنشطة الإدارة وتصرفاتها على اعتبار أن هذا يدخل في أعمال السلطة العامة "Le pouvoir public"، فهل يمكن تقبل هذا الوضع بعد الإعلان المفاجئ من السلطة في ضرورة الدخول إلى نظام دولة ثان؟ ومنه إلى جمهورية ثانية، وهذا بعد التحضيرات القانونية السريعة التي أوجدت دستور 1989؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد من النظر في المعتقدات الجديدة في صلب دستور 1989 والتي لا يبدوا أنها تغيرت إلى جانب الحريات الفردية، التي هي مسألة محجوزة للسلطة التشريعية التي أعطي لها العبئ الأكبر في التسريع بالقوانين التي تتلاءم وهذه الحريات في الجمهورية الثانية الجديدة، وبذلك كان ظرورة للإنتقال من حزب واحد إلى تعددية حزبية إنطلاقا من حرية إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي (المادة 40 من دستور1989) وبالتالي الدخول إلى مفاهيم جديدة تشريعيا، وهي المعارضة والمشاركة والتداول، وهي مكونات الحزب في ظل دستور الجمهورية الثانية الجزائرية، ومنه أحقية ممارسة هذه الجمعيات ذات الطابع السياسي لوظائف الأحزاب السياسية.

وكان من المفترض أن ينتهي مبدأ الثورة الإدارية المقدس في طيات الجمهورية الأولى، إلا أن الثورة الإدارية انتقلت إلى ثورة سياسية بطبيعتها الصرفة، وكان أكبر تساؤل عندما ينتهي خضوع الإدارة للحزب الواحد بصفة مفاجئة، فلمن تخضع بعد ذلك؟ وخاصة في ظل وجود أحزاب سياسية مختلفة التوجهات؟ وهو السؤال الذي بقى عالقا في أبواب

قانونية موصدة والدليل شلل النشاط الإداري ثم السيطرة على النشاط التشريعي بسبب إعلان المجلس الأعلى للأمن بتاريخ 1992/01/14 [1].

2- الإصـــلاح الإداري:

من معطيات و إفرازات الجمهورية الأولى الجزائرية، الإصلاح الإداري الذي إرتبط مفهومه بضرورة إيجاد آليات القيادة الإدارية الحكيمة، وكان تطبيقه في أول التشكيلات الحكومية من خلال وزارة قائمة بذاتها هي (وزارة الإصلاح الإداري والوظيفة العمومية) وذلك بتاريخ1964/12/12[2]، الذي سرعان ما زال، لكن من خلال تحليل الجمهورية الجزائرية، فإن الإصلاح الإداري إرتبط أكثر بما يستوجب إصلاحه من دون جهاز عامل في هذا المجال.

ولأن إنهاء العمل بدستور 1963 - الذي لم يدم طويلا ت بعد الإطاحة به من خلال صدور أمر 1965/05/10، الذي أعلن عن التصحيح الثوري، فقد أفرز تهاطل متسارع للأنظمة القانونية التي بات صدورها متأخرا جدا، في الحياة السياسية، المدنية والإدارية وانطلاقا من من إنشاء مجلس الثورة والمجلس الأعلى للوزراء برئاسة مركزية مشددة توضحت معالم إصلاح الحياة السياسية، من ضرورة بناء الدولة من القاعدة، ودولة لا تزول بزوال الرجال والحكومات، وإنطلاقا من اصدار العديد من الأوامر المتضمنة قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية وقانون العقوبات والقانون المدني، تم تنظيم الحياة المدنية، وانطلاقا من الأمر المتضمن القانون البلدي والولائي الأول، والقانون المتعلق بالصفقات العمومية الأول[3]... وغيرهم، تم تنظيم الحياة الإدارية، ورغم أنه تم الإعلان عن ثورة إدارية بأوامر في جميع الحياة السياسية والمدنية والإدارية، فإن هذه الأوامر لم تأخذ طابعا قانونيا معينا، كون أنها لم نعرف إن كانت ذات طابع تشريعي أو تنظيمي أو تنفيذي في

---

(1) بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سنة 1994، ص248.

(2) منصور بن لرنب، إستراتيجية التنمية الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، سنة،1988 ص42

(3) الأمر رقم:67 -24 المتعلق بقانون البلدية،ج ر، س1967،ع6.

الامر رقم:67 - 38 المتعلق بقانون الولاية، ج ر، س1969، ع44.

الأمر رقم:90/67 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، ج ر، س1967.

ظل غياب دستور للدولة، وفي ظل إنعدام سلطة تشريعية، وهذا ما يدل على طبيعة هذه المرحلة والتساؤل الذي يطرح، هل يمكن أن تعيش دولة حديثة دون دستور؟

وإذ حاولنا الإجابة عن هذا السؤال، فإن غياب الدستور لدى رجال القانون، يتعارض مع مفهوم الدولة في حد ذاته، لأن التفسير إنطلاقا من نظريات نشوء الدولة من خلال عقد إجتماعي ـ كما سلف الحديث عن ذلك ـ أو حتى عندما لا نلجأ إلى هذه النظريات الفلسفية فإنما يفترض فكرة الشرعية هنا، ورغم إعتقاد الكثيرين من أن الشرعية مستمدة من الشرعية الثورية، فهذا ليس ما يصبوا إليه رجال القانون، فالثورة ليست أساسا اليوم ومبررا قانونيا بل أن السلطة قد تعوض الدستور، مما يدفعنا لتحديد مفهوم السلطة آن ذاك.

وباعتبار أنه لا يمكن فهم السلطة إلا من خلال التحليل الوظيفي لها، والذي يظهر من خلال رضوخ المحكومين وهي وظيفة السلطة، فإنه مادام هناك رضا جماهيري وخضوع لأمر 1965/05/10، فأكيد أنه يمكن الحديث عن دولة بالمعطيات الإستثنائية كامنة وراء **وظيفة دستورية دون دستور**.

وانطلاقا من انعكاسات هذه المرحلة على النشاط الإداري فإن من الأكيد التصريح بأن القاعدة مقلوبة، مادامت الوظيفة الدستورية كامنة وراء جهاز يسمى مجلس الثورة ومجلس الوزراء، له الوظيفة الإدارية من دون سلطة إدارية، والوظيفة الإدارية لعبت الدور الذي تلعبه أي إدارة معاصرة[1]، ومن ذلك يمكن القول أنه في ظل كل هذه المعطيات، فإن كان هناك تجاوز دستوري، فإنه ناجم عن تجاوز للوظيفة الإدارية، فالأكيد أننا لا يمكن أن نتحدث عن دولة القانون بل دولة الضبط.

وبالتالي فإن التصور الأكيد أنه لا يمكن الحديث عن التجاوزات الدستورية من خلال دولة الضبط، مادامت طبيعة هذه الدولة هو عدم تعايشها مع القيم الدستورية المعروفة من خلال الأنظمة القانونية وتعايشها مع القيم الدستورية غير المعروفة من خلال الأنظمة الضبطية.

وهكذا فقد توصلت الوظيفة الإدارية في إطار نشاطها الإداري إلى إرساء كل الأنظمة القانونية من خلال أدوات ضبطية، عندما نظمت الحياة الإدارية، وانطلاقا من الكم الهائل من

---

(1) **Charles Debbasch – Frèdérik Colin, <u>Administration Publique</u>, 6^{em} éd, Economica, Paris 2005, p985.**

الإصلاحات التي عبرت عنها هذه الأوامر، فالأكيد أنه لم تعش الدولة الجزائرية أي مرحلة كهذه المرحلة التي فيها تم تنظيم المجتمع السياسي والتحضير للمجتمع المدني ومازالت القوانين (القانون المدني والإجراءات المدنية وقانون العقوبات والإجراءات الجزائية...) والتي صنعت بأوامر من الإدارة آن ذاك تنظم المجتمع الجزائري إلى الآن، فالمجتمع الجزائري ما يزال يستفيد من الثورة الإدارية، ويتأثر بانعكاساتها إلى اليوم.

3 - التخطيط المركـــــزي:

المعلم الثالث للجمهورية الجزائرية الأولى في نشاطها الإداري هو التخطيط المركزي الذي يعد السمة البارزة للنشاط الإداري، بل هو السمة البارزة للقانون الإداري الجزائري فعندما نريد فهمه فإننا نجده سهلا، باللجوء إلى هذا المعلم، فإذا كان التخطيط المركزي هو إرتباط النشاط الإداري بحركة المخططات، فإن هذا ماجعلنا أمام السلطة العامة مباشرة إنطلاقا من المادتين 30 و31 من دستور 1976 [1]، والتي تصنع الأوامر والنواهي، لأنه لا يمكن أن تتعايش إلا الأنظمة الوحيدة الجانب، وعلاقة الحاكم بالمحكوم لم تكن إلا علاقة تنظيمية من نوع خاص، فالتخطيط يصنع كلما هو قرار من النوع الذي له طابع الأمر والنهي، وليس الخدمة العمومية، هذا من جهة دون تنامي المرافق العامة بل المؤسسات العامة وبالتالي لا نكون إلا أمام المؤسسات العمومية العميلة للتخطيط المركزي، لأن المرافق العامة عميلة للمنتفعين[2].

ولم يبق الأمر ضمن إطار مسألة التخطيط المركزي العشوائي بل ذهب إلى تنظيم هذا التخطيط من خلال النصوص التي وضعت هذه البرامج، وبالتالي تهميش تام لدولة القانون.

وعندما نرى بوضوح معطيات الجمهورية الأولى الجزائرية التي بدأت ترسمها المعالم الثلاث، من الثورة الإدارية، الإصلاح الإداري والتخطيط المركزي، فإننا نراها دولة ضبط غير أن الإعلان عن دستور 1976 بالدخول إلى دولة القانون و في محتواه هذه المعالم الثلاث فهي غير متلائمة مع دولة بدستور ووظيفة دستورية، أي دولة قانون، مما دفع إلى التجاوزات الدستورية، خاصة في ظل الوظائف المعلن عنها دستوريا لتنظيم السلطة، وكانت

---

(1) أمر رقم 76 -97 المؤرخ في 1976/11/22 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(2) **Gilles j. et Geneiève Koubi, <u>Droit du Service public</u>, E.J.A, 2000, p80.**

المستفيدة الوحيدة الوظيفة التنفيذية ومن ثم الإدارية وهي تقوم بنشاطها الإداري من الأنظمة الضبطية السابقة.

تلك الأنظمة الضبطية التي ساهمت على الإبقاء على جانب التضييق من الحريات الفردية، بالرغم أنها مسألة مسندة للوظيفة التشريعية، وبالتالي كان من المفروض إعادة تكييف الأنظمة ذات الطابع الضبطي إلى أنظمة ذات طابع قانوني، وهو الشيء الذي سرع بزوال الجمهورية الأولى الجزائرية.

وأخيرا وبالرجوع إلى المصادر الشكلية فإنه يمكن القول بأن العمل الإداري التي تبنته الجزائر في المرحلة الضبطية الحرجة إقتصر على العمل الإداري الإنفرادي المتخذ من جانب واحد، والذي يحمل المحتوى التنظيمي فقط والذي لا يشارك المخاطب به في إنشائه حتى العقود أضحت تنظيمية وليس لها أي أثر تعاقدي، مما غلب القرار على التعاقد كأداة وحيدة لتسيير المرافق العامة وجعل من القرار أداة تعديل للعقود التنظيمية كما ذهب إليه الفقيه **هانز كلسن** (1)، والذي يرى بأنه مادام التنظيم قادر على تعديل العقد فهو أكبر قيمة منه وكل هذا يجعل من غير المفيد القول بالمصادر العضوية للقانون الإداري ما دامت السلطة الإدارية تصنع العمل الإداري الذي قد تفوز به سلطات أخرى.

وإن الدراسة العضوية للسلطات للكشف إن كان إداريا غير مجدي للأسباب السابقة الذكر، فإنه من المناسب القول بأن أي دراسة في هذا المستوى للمصادر الشكلية لها أهمية بالغة في التصرف الإداري وإطاره وموقع العمل الإداري منه، في إطار وضع قيم العمل الإداري التي تحكم مجموعة غير محدودة من المعايير القانونية في التصرف الإداري، سواء في إنشاء الأعمال الإدارية التنظيمية المأخوذة من القيم العليا أم سواء في الإجراءات الانفرادية التي يجب أن تكون متفقة مع مجموعة المصادر العامة.

أما المبدأ المتعلق بأن التصرف الإداري يكون نابعا من الأشخاص الإدارية لوحدها على إعتبار أن وضع جهاز منظم وفي خدمة التصرف الإداري كان لإحداث الأجهزة هو مرحلة قبلية من أجل تنفيذ المهام غير المحدودة والموكلة للدولة بإدارتها سواء المركزية أو آلا مركزية، وبإدارتها المتمثلة في التنظيمات المتخصصة في مجالات محددة تظهر عادة في صورة مؤسسات إدارية و المتفرعة عنها أشخاص من النموذج التجمعي تدعى بالجماعات المحلية، وأشخاص من النموذج التأسيسي تدعى بالمؤسسات الإدارية، كل ذلك من أجل تسير

---

(1) **Hanz Kelsen, La théorie pure du droit, 2^{em} ed, DALOZ, 1962 P 313.**

وتنفيذ مهام المرافق العامة، والذي لا يتأتى إلا من خلال الأعمال الإدارية لأن هذا مرده الأعباء الموكلة للإدارة والتي لا تظهر إلا في صورة أعمال إداريـــــة، وهكذا فإن للأعمال الإدارية قيم من خلال الأشخاص الإدارية، وأبعد من ذلك فإن هذا الوضع لم يبق هكذا كون أنه حتى الأشخاص العامة غير الإدارية (الإقتصادية والتجارية)، تقوم بأعمال إدارية تحت أساس توكيل هذه الأشخاص من قبل الإدارة للقيام إما بامتيازات السلطة العامة أي العودة للأعمال الإدارية لأن أكبر إمتيازات للسلطة العامة هو العمل الإداري وبالتحديد العمل الإداري المنفرد [1]، أو توكل هذه الأشخاص من قبل الإدارة للقيام بتنفيذ مهمة مرفق عام وأن تنفيذ مهمته يظهر هو الآخر في صورة أعمال إدارية، أي كل ما يتعلق بالتنظيمات الخاصة بالمرفق العام.

ولو أن هذا الطرح الأخير سيجعلنا ندخل في إشكالية كلاسيكية ويتعلق الأمر بأعمال السلطة وأعمال التسيير، فالمرفق العام المسير بأعمال السلطة والتي هي الأعمال الإدارية لا يكون كالمرفق العام المسير بأعمال التسيير، أي أعمال الإدارة والفرق واضح بين أعمال الإدارة والأعمال الإدارية، لأن هذه الأخيرة تحتل جزءا لا بأس به من جملة أعمال الإدارة ولذلك فالقول بالمرفق العام المسير بأعمال السلطة [2]، هو الذي يجعل من عمل الإدارة عملا ذو طابع إداري أي بإختصار العمل الإداري ولذلك فإنه لا يمكن الإكتفاء بالمعيار العضوي المتعلق بما هو صادر من أعمال من قبل الأجهزة الإدارية، بل لا بد أن نلجأ للمعيار المادي لتحديد طبيعة أعمال الأجهزة الإدارية كي تكون أعمال الإدارة إدارية.

ولو لم يكن المرفق العام الذي هو في خدمة المعيار المادي[3]، موجودا لما أمكن تحديد طبيعة أعمال الإدارة لذلك فإن القول بالأجهزة الإدارية يؤدي لتحديد التصرف الإداري

---

(1) محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، طبعة سنة1995، ديوان المطبوعات الجامعية ص123.

(2) يلاحظ أن الفقيه جورج فدال حاول الدمج بين مدرسة السلطة العامة والمرفق العام بعد أزمة معيار المرفق العام ورآى بأنه لا قانون إداري ولاقضاء إداري إلا إذا سيير المرفق العام إنطلاقا من أعمال السلطة.

(3) - بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بن عكنون، 2001، ص22

- رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى الغرفة الإدارية، إصدار وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص71.

والتصرف الإداري يؤدي للعمل الإداري وفي النهاية فإن للعمل الإداري قيمة مختلفة من منظور مبدأ أنه يجب أن يصدر التصرف الإداري من الأشخاص العامة الإدارية لأنه لا يمكن تصور تصرف إداري نابع من أشخاص عامة غير إدارية، إلا من خلال العمل الإداري وهذا ما توصلنا إليه سابقا وبالتالي العمل الإداري هو الذي ينقل التصرف الإداري من الأشخاص العامة الإدارية، وهي البيئة الحقيقية له إلى بيئة مغايرة تتمثل في الأشخاص العامة غير الإدارية.

المطلب الثانـــــي

العمـــل الإداري ومظـــاهر التصـــرف الإداري

يبدوا أن القول بالعمل الإداري ومظاهر التصرف الإداري من وجهة مقارنة أو مقاربة بين المفهومين لا يتلاءم من زاوية أن الإدارة حينما تتصرف فهي إما أن تتصرف بأدوات قانونية إدارية ضمن إطار العمل الإداري أو تتصرف بمظاهر غير قانونية إدارية، كأن تبدوا بمظهر المرفق العام أي النفع العام بالتوجه نحو تكوين ذاتية إجابية مع شركائها الطبيعيين وعادة يكونون المنتفعين، أو تظهر بمظهر الضبط الإداري، أي التوجة نحو تكوين ذاتية سلبية مع شركائها الطبيعيين، وعادة ما يكونوا الملتزمين.

فالتقريب بين الأعمال الإدارية والمظاهر الإدارية غير وارد لأن الأمر يتعلق بإختيار الإدارة، التي لا تختار بين هذه وتلك إلا بصورة عفوية بل يكاد الأمر يلتبس على الباحث في كيفية تمييزه بين الإختيارات المختلفة للإدارة التي تستعملها في آن واحد، والمسألة التي يمكن طرحها في إطار إيجاد قيمة العمل الإداري بالنظر لمظاهر التصرف الإداري، هو هل يمكن لإدارة إذ ما إختارت بتصرفها أن تظهر كمرفق عام أو ضبط إداري أن تستغني في نفس اللحظة عن العمل الإداري ؟

إن التساؤل الأخير يجعلنا نبحث في التأصيل النظري لمظاهر التصرف الإداري، أولا على إعتبار البحث في نشأة هذه المظاهر النشأة التي يحتمل فيها أنها كانت بمعزل عن العمل

الإداري، كي يمكن القول بالتباعد المفاهيمي بين الأمرين وإن كان هذا مجرد إحتمال، فلأن الأمر يتعلق بالبحث عن قيمة العمل الإداري بالنظر للتصرف الإداري.

إن مهمتنا الأساسية في التأصيل النظري للمرفق العام و الضبط الإداري تنحصر في جانب وضع الحدود فقط بين المفهومين، فمفهوم المرفق العام كان محل معالجة ومراجعة لكثير من الفقه وأبرزهم **"ديجي "**، **"هوريو"**و **"دولوبادار"**[1]، وغيرهم وإن كان المرفق العام وسيلة من الوسائل التي تلجأ إليها السلطة العامة لتلبية الحاجات التي لها صلة بالمرفق العام[2]، وذلك بعد أن تجعلها في شكل مشروعات تنشئها الدولة و تعمل على مراعاتها بقصد سد الحاجات الضرورية للجماعات بسبب عجز الأفراد عن القيام بتأديتها على أكمل وجه، ويقود إلى المبدأ الراقي للمرفق العام والمتمثل في تنفيذ وتسيير المرفق العام.

إن الحقيقية القانونية له أبرزها الفقه الحديث[3]، الذي قام بمعالجة المرفق العام من الجانب التنظيمي، الشكلي والمادي، فالمعنى التنظيمي و الشكلي يضع المرفق العام كنظام ويعد بذلك مؤسسة عامة تديرها الإدارة ويرتبط المعنى المادي بطبيعة النشاط المنظور إليه بإستقلال عن التنظيم الذي يمارس النشاط بموجبه، وإتجه الفقه الحديث إلى أن المرفق العام هو التصرف أو النشاط الذي يدخل في تلبية المصلحة العامة، إن كان المرفق العام يشكل نظاما، فإنه يعبر أكثر عن النشاط أو التصرف، وهذا ما يجعلنا نرى المرفق العام إن كان

---

(1) **Voir les références suivantes:**

- De Laubadere A., Traité de droit administratif, LGDJ, t. 3,1990, par Vénézia J.-C.

- Duguit L., Les transformations du droit administratif, Armon Colin, 1913.

- Jèze G., Les principes généraux du droit administratif, t. I, Giard Brière, 1914.

- Drago R., La crise de la notion d'établissement public, Pédone, 1950..

(2) زهدي يكين، القانون الإداري، بدون طبعة ولا سنة، منشورات المكتبة العصرية صيدا ـ بيروت ص 115

(3) (...إن مبدأ إنشاء المرفق العام من قبل السلطة التنظيمية هو أنه له مدى أقل مما يمكن افتراضه وبالفعل يجب أن يكون مشتقا من أحكام الدستورية أخرى يمكن أن يؤدي تدخلها إلى تحديد صلاحية الحكومة في مادة إنشاء المرفق العامة...) جورج فدال، بيار دلفولفيه، ترجمة منصور قاضي، القانون الإداري، الجزء2، المرجع السابق، ص 538.

عبارة عن نظام فهو يدخل في مفهوم الشخص المعنوي العام الإداري، و هذا ما لا يتلاءم مع طبيعته في حد ذاته و- المثال واضح - إن كان التنظيم في مجال الصحة العمومية يفترض وجود مستشفى فإن هذه الأخيرة مؤسسة عمومية إدارية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعبر عن الصحة العمومية التي تبقى مجسدة في الإصطلاح السليم لها وهو المرفق العام للصحةالعمومية، الشيء يبين بأن الشخص العام الإداري، الذي هو جانب التنظيم في المرفق العام يبتعد عن الإطار الأصيل للمرفق العام.

إن الطرح السابق تأكد من خلال الفصل بين الشخص العام الإداري - الذي يسمى المرفق العام - وبين المرفق العام، ونتيجة لذلك اتسع بإفراط الفرق، طالما أنه فصل التطابق الذي حدث بين المرفق العام المادي والمرفق العام الشكلي، ويمكن في هذا الصدد عرض أهم السوابق القضائية لمجلس الدولة الفرنسي وهو يتناول قضية Narcy (مجلس الدولة 28 جوان1963 الحالية القانونية سنة 1964، مجلة القانون العام والعلم السياسي سنة 1963 ص 1186 تعليق M-Waline)، وخلاصة ما ذكر في هذه القضية أن المراكز التقنية والصناعية هي مؤسسة عامة تؤمن إدارة مرفق عام مع بقائها هيئات خاصة فكيف ولدت الهيئات الخاصة؟

السؤال يجعلنا نربط بين المرفق ذوالطابع الصناعي أو التجاري أو التقني و المنفعة العامة، فهذا المرفق غير الإداري إذا أمن منفعة عامة فلن يؤمنها إلا إذ قام بإستعمال إمتيازات الإدارة ولا شك في أن إمتيازات الإدارة هي أعمال السلطة أي أعمال إدارية مهما تنوعت ولنؤكد ما يلي:

إن المرفق غير الإداري الذي ينفذ مهمة مرفق عام إداري يرتقى ليصبح في مصاف المرافق العامة الإدارية، إذا صاحبه عمل إداري لكن في النهاية يمكن أن نقول عنه بأنه مشروع خاص يسمى بالهيئة الخاصة، أي أن العمل الإداري قام بتركيب مرفقين، مرفق إداري ومرفق غير إداري، الشيء الذي يوصلنا إلى العمل الإداري المركب (موضوع عملنا هذا) والمثال، الهيئات الخاصة كصناديق الضمان الإجتماعي، ينطبق عليها التحليل السابق وهكذا يمكن القول أن العمل إداري من هذه الزاوية له قيمة بالنظر لأحد مظاهر التصرف الإداري وهو المرفق العام، هذا إذ كانت هذه الفكرة محل نقاش، أما الزاوية الأخرى والتي لا ناقش فيها هو نشوء المرفق العام في حد ذاته، لأن نشوءه عادة ما تبادر به السلطة التنظيمية إذ ما ذهبنا لدستور1958 الفرنسي، فإن إنشاء المرافق العامة يكون عن طريق التنظيم وحتى

وإن دخلنا إلى موضوع تسير المرفق العام، والمثال المأخوذ من أحدث وأشهر أساليب تسير المرافق العامة وهو الإمتياز.

فالإمتياز أسلوب يخول بموجبه شخص عام يسمى مانح الإمتياز شخصي طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الإمتياز إقامة مرفق عام وإدارته تحت رقابة مانح الإمتياز مقابل عائدات يستوفيها صاحب الإمتياز من المرتفقين، والإمتياز هو عمل إداري من منظـــور أدوات النشاط الإداري رغم أنه مرتبط مع المرافق العمومية التي تعد مظاهر النشاط الإداري وليست أدواته، وعلى هذا فإن المرفق العام لوحده ليس في غنى عن العمل الإداري، ويبدوا أن قيمة هذا الأخير تزداد إتساعا حينما يستعمل للتسيير المرفق العامة رغم أن مفهومه يعد صعب بل وغامض في القانون الإداري لأنه يستعمل للتدليل عن **عملية إدارية، بل عن عمليات الإدارية** التي لها شيء هام ومشترك بينها وهو العمل المتعلق بإجازة الإدارة وتنازلها عن احتكار تسير المرفق العام عن طريق الإمتياز.

ناهيك أن الإمتياز يبرز العلاقة التنظيمية التعاقدية بين الإدارة وبين صاحب الإمتياز لذلك فإن الإمتياز كعمل إداري تنظمي وتعاقدي في أن واحد لا يمكن أن يكون إلا **عمل مختلطا** في النهاية، **وقد يترجم في الجزائر إلى أبعد من ذلك باعتباره لدينا يعد عملا مركبا** أي الدخول في موضوع دراستنا بالمفهوم التركيبي للعمل الإداري، الذي يبدوا أنه سيطر على نشاط الإدارة الجزائرية، و من عديد المنطلقات التي تعطي السمات الأساسية لتسير المرفق العام في الجزائر، فإن وضع الإمتياز كأسلوب تسير لم يكن بالصورة المعهودة فيه والتي تتماشى جنبا إلى جنب مع أساليب تسيير المرافق العامة الأخرى كأسلوب الإستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة هذا من جهة، وتماشيه أيضا مع متطلبات العمل الإداري باعتباره عملا إداريا يمشي جنبا إلى جنب مع الأعمال الإدارية الأخرى تنظيمية كانت أم تعاقدية ومن منطلق النظرية العامة للمرفق العام فقط، لأن هذا الأخير مظهر من مظاهر النشاط الإداري وليس وسيلة من وسائله.

فمن الغريب جدا أن نجد نظاما إداريا لا يولي أهمية للمرفق العام كما هو معترف به في الجزائر لأن الإدارة الجزائرية إدارة سلطة وليست إدارة مرفق، تستعمل الإمتياز في أعمالها الإدارية في حين أن هذا الأخير يكون حيثما يكون المرفق العام، وهذه هي النقطة الصعبة التي تجعل من مفهوم الإمتياز لدينا مختلف، فإن السياسة القانونية المتبعة كانت تعمل على تنازل الدولة لصالح أشخاص عامة على قطاعات عامة عن طريق الإمتياز، ومع ذلك نسميه عقد إمتياز لا لشيء إلا لكون التنازل في الحقيقة منظم بموجب القانون الخاص، وأن

هذا القانون هو الوحيد في غياب نصوص القانون العام الإداري في الجزائر، فعندما يتعلق بتنازل الدولة عن دور وقاعات السينما وعن الأملاك السياحية من شواطئ وآثار و غيرها فإن مرد هذا الأمر تعاقد بإرادتي قبول وإيجاب أي الشكل البسيط للتعاقد **ومن ثم تظهر فكرة تشخيص المرافق العامة**، فالسينما والشاطئ أصبح يعبر عن البلدية أكثر من المرفق وذلك من منطلق التنازل المطلق والمشروط، أي بشروط من قبل الدولة المتنازلة.

ولم تجد هذه الأخيرة سوى الإمتياز ليحقق التنازل المشروط **فالإمتياز موجود لكن ليس بنفس المفهوم المعروف لأنه متكيف مع قواعد القانون الخاص لا القانون الإداري** عندنا، وكذلك لكونه وظف في مكان الوكالة لأنه كان من المفروض إن يتم من جهة أخرى وفي الشركات الوطنية الجزائرية ومن بعده المؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي والتجاري أن تمارس أنشطتها الإقتصادية بصفة مستقلة - وهذا في عهد إستقلالية المؤسسات وحينما تمثل الدولة فهي تمثلها عن طريق الوكالة وبالتالي تمارس نشاطا إداريا، لكن هذا لم يمنع من إستخدامها لأسلوب الإمتياز بصفته وكالة، أي أن المؤسسة الإقتصادية صاحبة إمتياز وكيلة عن الدولة في ذلك مع العلم **أن الوكالة مفهوم مستعار من القانون الخاص ولا يتماشى مع متطلبات النشاط الإداري** إلا إذا أعيد تكييف الوكالة فيه و إنعدام إعادة تكييف الوكالة في الجزائر فإن القانون الخاص يظل مقحما وتظل فكرة تشخيص المرفق العام قائمة وقضية التشخيص تقودنا دوما للقانون الخاص المنظم لحقوق شخصية.

وهكذا من جهة نجد المرفق العام أسلوب قانون عام كونه يحقق الصالح العام ويضع في إعتباره حقوقا عامة موضوعية، ومن جهة ثانية يشخص المرفق العام و يجعله في إعتبارات القانون الخاص إنطلاقا من الإمتياز وغيره مما يجعل من نشاط المرفق العام الجزائري ليس إلا نشاط قانون ناجم عن عمل مركب ولا يعطي أي إنطباع عن أن المرفق العام في الحقيقة مظهرا من مظاهر النشاط الإداري له وجود على ساحة القانون الإداري.

ومما سبق فإن أسباب ذلك ناجمة عن كون إدارة المرفق العام في الجزائر، لم تعط لنا إدارة قانونية إلا من خلال إعتباره مؤسسة عامة ولا توجد في النصوص الجزائرية إلا عدد قليل من المرافق التي صرح بأنها مرافق عامة، كمؤسسة الإذاعة والتلفزة الجزائرية التي ذكر في قانونها الأساسي [1]، أنها تكلف بتسيير مرفق عام وذلك في المادة الثانية منه وكذا

---

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم: 70 -234 المؤرخ في:09 نوفمبر 1970 المتضمن تنظيم الإذاعة والتلفزة الجزائرية(RTA) المادة 02، ج ر رقم 88.

شركة توزيع المياه SONAD[1] مع العلم أنها مرفق إقتصادي والتي كلفت بتسيير مصلحة المشتركين في المرافق العامة لتوزيع المياه وغيرهم.

وفي رأينا الخاص أن واقع هذه الأشخاص هي مؤسسات عامة وأن المؤسسة العامة أداة تسيير للمرافق العامة، لكن أن تكون هي المرفق العام فهذا غير منطقي في الجزائر لأن المشرع الجزائري حينما لا ينص على هذا التكليف للمؤسسة العامة بتسييرها لمرفق عام فهذا يعني خضوعها للقانون الخاص وخدمات المرفق العام تخضع للقانون العام وهذا ليس ناجم عن غموض النصوص القانونية كما عبر عن ذلك العميد بوسماح أمين [2]، لأن النظام القانوني للمرفق العام في الجزائر ليس جاهزا من أصله على اعتبار أن المرافق العمومية لطالما أستعملت من خلال المؤسسات العامة والتي تخضع للقانون الخاص كما تخضع أيضا للقانون العام ولا غرابة [3] في أنه عبر عنها بالغة الفرنسية "Entreprise" وليس "Etablissement" لأن اللفظ الأول يفيد شخصا خاصا لا عاما ومن خلال هذه الزاوية فإن العمل باحتلال المؤسسات العامة مكان المرافق العامة يؤكد أن هناك تشخيص لهذه الأخيرة في شخص خاص هو المؤسسة العامة المقصودة من اللفظ الأول وهذا ما يتيح بناء علاقات مركبة بين مختلف المنتفعين من خدماتها وخدمات المرفق العام في آن واحد.

أما مفهوم الضبط الإداري فإن الضبط في حد ذاته يعتبر من أصعب المفاهيم غير المحددة لأنه واصطلاحيا يدل على القيادة المعدة لتحقيق أهداف المجتمع السياسي، وفي الحقيقية هو مفهوم مستعار من الضبط القضائي الذي يختلف عن الضبط الإداري، فإن كان

---

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم 70 - 82 المؤرخ في: 23 نوفمبر 1970 المتضمن إنشاء شركة توزيع المياه الصالحة للشرب والصناعية (**SONAD**)والموافقة على قانونها الأساسي رقم 101 المادة 4.

(2) (... وسواء تعلق الأمر بميدان المؤسسات العامة أو بغيرها فإن المشرع لا تهمه دقة التعابير القانونية وصراحة القواعد والنظريات، فإنشغالاته هي سطحية لا أقل ولا أكثر. الوضع أكثر وضوحا وبالتالي أقل حرجا قبل التسيير الإشتراكي وبعده، وعدم إقبال المشرع على منح نشاط ما صفة مرفق عام، لا تأثير له عندما يتعلق الأمر بالمؤسسة العامة، وتعتبر هذه الأخيرة مبدئيا مرفقا عاما، أو على الأقل هذه صفتها المفترضة)، بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر المرجع السابق، ص 20.

(3) ناصر لباد، القانون الإداري - النشاط الإداري - ج2، الطبعة الأولى سنة 2004، مطبعة دالي ابراهيم - الجزائر، ص402

جورج فدال، بيار دلفولفيه، ترجمة منصور قاضي، القانون الإداري، الجزء2، المرجع السابق، ص 501.

الضبط الإداري يهدف إلى تحقيق النظام فالضبط القضائي يهدف إلى مكافحة الجرم والضبط الإداري يدل على أحد مظاهر التصرف الإداري، وكما لا ينفك مفهوم المرفق العام عن العمل الإداري، فإنه أيضا بالنسبة للضبط الإداري.

وفيما تقدم يرى P- Benoit **بأن هناك نهج إداري للشرطة على غرار نهجها القضائي الضبطي الأصيل كونها سلطة إدارية مزودة بصلاحية تتيح لها، إما تنظيم بعض النشاطات أو العلاقات الخاصة، وإما التدخل في مناسبات محددة عن طريق قرارات فردية** ومن هذا يمكن القول بأن الضبط الإداري يمكن أن يكون محله أعمال إدارية، هذه الأعمال تكون متاحة لها عندما يفشل التنظيم، وهذه الأعمال الإدارية التي تدخل في إطار الضبط الإداري يجب أن ينص عليها نص تشريعي، إذا فالضبط الإداري يجعل العمل الإداري في قيمة عليا، بحيث يتنافس مع التشريع في معالجة النظام العام المقصود ضبطه.

وهذا التوجه ناشئ عمّا ما أقره القضاء الإداري الفرنسي، إذ وهو بمناسبة فصله في مسألة الطابع غير الأخلاقي للأشرطة السينمائية، (قرار18 ديسمبر 1958 شركة الأفلام Lvtetia مجموعة le ban صفحة 693 القرارات الكبرى للإجتهاد الإداري الصفحة التاسعة 1990 رقم 97) والتي تفحصت شرعية التدابير الإدارية المتعلقة بالمنع و المتمثلة في قرار إداري بمنع العرض فهنا لم تقم الإدارة فقط بتنظيم النشاطات غير الأخلاقية لأن عملية تنظيمها يعني الإعتراف بها في حين أنها تهدد الأمن والنظام و السكينة العامة بالإضطرابات التي يمكن أن يؤدي إليها عرض شريط سينمائي، وهذا عن طريق العمل الإداري.

وهكذا قد يزول مظهر الضبط الإداري وتظهر الإدارة بأسلوب قانوني في هذا المجال وهو العمل الإداري، وعند الدخول في المفهوم الواسع للضبط الإداري بعيدا عما سبق فسنجد النتيجة نفسها ولكن هذه المرة بطابع تأصيلي نظري لأن معنى الضبط قديم والنظام اليوناني القديم تعرض له وهو ناجم عن ضرورة التمدن (une société policée)، [(1)] واليوم هذا المصلح لم يعد يتعلق بالمنع والأمر والنهي بالنسبة للإدارة لأنه مؤشر على العمل الإداري الذي يأخذ من القيم القوية للنظام، وأن بناء الدولة يفرض ابتكار هذه السلطة، مما يجعل مفهوم دولة القانون ينتقل في الكثير من الفترات إلى دولة الضبط، فلا يكون لها في أعمالها

---

(1) **- Pierre – Laurent Frier, <u>Précis de droit administratif</u>, op, cit, p267.**

الإدارية القيم المعروفة دستوريا فيتسع مفهوم هذه الأعمال إلى المناشير والتعليمات وغيرها، وقد تخالف حتى النص الدستوري، وبالتالي فإن الضبط الإداري امتداده عمل إداري.

وعندما نأخذ المثال الفرنسي والمتعلق بالأمن العمومي فإن القانون رقم 83-629 المؤرخ في 1983/05/12 والمعدل بالقانون رقم 239/2003 المؤرخ في 2003/03/18 المتعلق بالأمن الداخلي، فإن حمل السلاح أصبح منظم بموجب اللوائح لا التشريعات، أي بموجب عمل إداري تنظمي كأسلوب قانوني لصيق بالضبط الإداري المتمثل في الأمن العمومي، وعندما يغزوا العمل الإداري، الضبط الإداري يقصى العمل التشريعي وينافس النص الدستوري في إطار الدولة الضبطية فإن الأمر يجعل من قيمة العمل الإداري في أعلى مستوياتها بالمقارنة مع أحد مظاهر التصرف الإداري وهو الضبط الإداري.

هذه المؤشرات النظرية المقارنة تهدد مفهوم النشاط الإداري المبني على مبدأ مشروعية الأعمال الإدارية لأن المفهوم الحقيقي للضبط الإداري - في أصله النظري - هو في الحقيقة مرفق عام [1]، بمعناه العضوي والمادي فبمعناه الأول فإن الضبط الإداري لا يمكن أن يمارس إلا من خلال شخص عام إداري كضابطة الغابات والعمران والمياه وغيرها فضلا عن الضابطة القضائية من خلال الشرطة، أما بمعناه الثاني فإنه يمارس من أجل المصلحة العامة Le service de la police exerce une mission d'intérêt général, il existe un service de la police composé d'un ensemble de personnels spécialisés ولأن الأمر إرتبط بالنظام العام فكان مفهوم الضبط الإداري يعرف من خلال هدفه المذكور ولطالما إختلط تعريف الضبط الإداري بمفهوم النظام العام الشيء الذي يجعل الإدارة تتذرع بالنظام العام من أجل القيام بنشاطاتها ولو أدى ذلك إلى القيام بأعمال إدارية لإخضاع كل الأفراد لمقتضيات حفظ النظام العام و السكينة والأخلاق العامة، وكل هذا وإن كان منطقيا جدا في دولة القانون فإنه من المؤكد أنه من السهل التذرع بالنظام العام من أجل القيام بأعمال إدارية بصفة سريعة ومباغتة للأفراد، ولا يهم بعد ذلك إن كان العمل الإداري نشأ سليما أم لا، والدليل على ذلك أن العمل الإداري المتخذ إنطلاقا من عملية ضبط إداري بوصفه حافظا للنظام العام لا يمكن كشفه من خلال القضاء، إلا **من خلال القول بأن هناك عيب في العمل الإداري وهذا العيب متعلق بالانحراف في استعمال السلطة**، وما أكثر الأمثلة الناجمة عن

[1] **Charles Debbach et Frédéric Colin, Droit Administratif, 7[em] éd, Economica, 2004, p387**

القضاء الفرنسي، والتي فيها أخلط هذا الأخير بين مفهوم الضبط الإداري وبين هدفه المتمثل في الحفاظ عن النظام العام، ومن الأمثلة المأخوذة منه:

ـ القرار الصادر عن مجلس الدولة، بتاريخ: 14 مارس 1937، قضية الآنسة Recueil مجموعة Lebon، ص337، والذي أعتبر فيه قرار رئيس البلدية، قرارا معرضا للإبطال لإنحراف في إستعمال السلطة، وهو القرار المتضمن المنع خلال بعض أيام الأسبوع العمل للحانات، محتجا بمخالفته للنظام العام، لتجاوز في استعمال السلطة، كونه بهذا القرار يقلص من حدة منافسة الحانات، باعتبار رئيس البلدية مصدر القرار هو صاحب حانة، وهذا ما يجعل من قراره، صادر في الحقيقة لحماية مصلحة خاصة له، وهذا القرار الصادر عن رئيس البلدية مورس من خلال مرفق للضبط الإداري.

ـ القرار الصادر عن مجلس الدولة، بتاريخ:26 جويلية 1947، قضية السيدة Durand مجموعة Lebon، ص685، والذي أعتبر فيه قرار رئيس البلدية، قرارا معرضا للإبطال لإنحراف في استعمال السلطة، وهو القرار المتضمن رفض فتح باب ثاني لمالك فندق على إعتبار أنه يتسنى ممارسة الضبط الإداري له باعتبار هذا الفندق يستقطب مؤسسات، وتكون رقابة هؤلاء، سهلة عندما يكون هناك باب واحد، في حين أن المراقبة موكلة في الأصل لضابطة الطريق وليس لضابط الأخلاق في البلدية أي دخل.

والكثير من شاكلة هذه القرارات الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي، والتي فيها عرف النظام العام والآداب العامة والسكينة العمومية، إنطلاقا من الضبط الإداري، وهذا الأخير الذي لا يمكن تعريفه إلا من خلال القرارت الإدارية، ولم يحدث أن إكتشف القضاء سلطة الضابطة الإدارية بوصفها مظهرا من مظاهر النشاط الإداري، أي التصرف الإداري والأمر بقى محصورا فقط في أدوات النشاط الإداري، بل القرار الإداري في حد ذاته، وذلك في أصعب صوره المتعلقة بعدم شرعيته لتجاوز في إستعمال السلطة.

ومن هذا فإن العمل الإداري كان وسيظل أحسن وسيلة قانونية للتعبير عن الضابطة الإدارية في حين يبقى مشكل تعريف الضبط الإداري مرتبطا بمسألة النظام العام مما يصعب في مسألة الرقابة القضائية ويصعب من مهمة القاضي الإداري، ولما كان الضبط الإداري مرتبط بالعمل الإداري فإن هذا الأخير يكون محصنا من كل العيوب إلا عيب تجاوز السلطة والتي فيها القاضي الإداري يمتنع عن إبطال مثل هذه الانواع من الأعمال الإدارية لأنها متخذة من منطلقات النظام العام الذي هو تطبيق للضبط الإداري، وبالتالي فقيمة العمل

الإداري تجعل منه عملا مختلطا من جوانب قانونية مرتبطة بأدوات النشاط الإداري وجوانب مادية مرتبطة بضرورات النظام العام، وهذا ما يجنبه في الكثير من الأحيان الرقابة القضائية وهي السمة الأساسية للعمل الإداري المختلط وكذا العمل الإداري المركب

وبالتالي ألا يسهل علينا دراسة النشاط الإداري إنطلاقا من العملين الإداري المختلط والمركب، بحيث نستطيع فهمه أكثر ؟ ونستطيع بالتالي حل مختلف الإشكاليات التي ظلت مطروحة على بعض نواحي النشاط الإداري عموما والعمل الإداري على الخصوص ؟ والواقع الفرنسي خير دليل على ذلك، فكثير من المنعرجات الحاسمة كادت تعصف بقواعد النشاط الإداري والأمثلة عديدة.

فالقاعدة المرتبطة بإختصاص مصدر العمل الإداري كادت تنهار بفعل مرور الإدارة الفرنسية بمرحلة ضبطية في بداية سنوات الأربعينات، وذلك في منتصف القرن العشرين لولا **نظرية الموظف الفعلي** رغم انه يمكننا أن نفهم الأعمال الإدارية المنعدمة من خلال الأعمال المختلطة والمركبة، وأعمال السيادة كنظرية أثارها القضاء الإداري عندما صعب عليه فهم بعض الأعمال الإدارية الضبطية و ما هي في الحقيقة إلا أعمال مختلطة، وكذلك فقدان معيار تعريف العقد في القانون الإداري رغم أن العقد الإداري عمل مركب ناجم عن إستعارة التعاقد من القانون الخاص والطبيعة الإدارية له من القانون العام[1]، وهذا إذا ذهبنا بعيدا عن الضبط الإداري، ألم يحن الوقت للفقه الفرنسي للكشف عن ذلك؟

وهذا ما يدفعنا للتعرض لمفهوم الضبط الإداري قضائيا في الجزائر، والذي لم يختلف كثيرا عن مفهومه الفرنسي والمثال مأخوذ من أهم القضايا المفصول فيها في القضاء الإداري الجزائري والتي تعبر عن مرادنا في هذا المسعى وشبيهات هذه القضايا كثر، وهي قضية (خيال عبد الحميد ضد رئيس بلدية عين البنيان، المجلس الأعلى، غ الإدارية، بتاريخ

---

(1) أكد الدكتور برهان خليل رزيق بصدد تطرقه لموضوع العرف الإداري، بقوله: (... العرف موضوع بحثنا هو العرف الذي يصدر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة لا بوصفها فردا عاديا، وعلى هذا الأساس، فلا يمكننا الإعتداد بمعيار نشاط الإدارة بالمعنى الموسع والقول أن كل ما يصدر عن الإدارة ينشئ عرفا إداريا بل يجب النظر إلى جوهر النشاط الإداري من خلال الأساليب الإستثنائية الخارجة على أحكام القانون المدني، أو مايسمونها وسائل القانون العام، وعلى ضوء ما تقدم فلا يمكن ان يعد عرفا إداريا، الأوضاع التي تجري على اتباعها في إبرام العقود مع الغير، إذا ما قامت تلك الجهات بإبرامها كفرد عادي طبقا للوسائل المدنية التي يستعملها الأفراد، أي طبقا للأساليب والأوضاع الواردة في القانون المدني، ولوإتصل موضوع هذه العقود بمرافق عامة إدارة وتسييرا...) برهان خليل رزيق، نحو نظرية عامة للعرف الإداري، رسالة دكتوراه قانون عام، 1987، مطبعة عكرمة، دمشق، ص 45.

1978/ 03/4)، وفي أهم الحيثيات التي نطق بها قاضي الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى[1].

(... حيث أن السيد خيال عبد الحميد قام صحبة أشخاص آخرين برفع دعوى إلغاء لتجاوز السلطة ضد قرار المجلس الشعبي لبلدية عين البنيان، المؤرخ في 20 ماي 1975 الذي يأمر بمنع استهلاك وبيع الخمور في المقاهي والمطاعم الموجودة في لبلدية عين البنيان باستثناء المركز السياحي في منطقة جميلة.

حيث أنه تأييدا لطلبه يثير المدعي عدم مشروعية القرار بناءا على المادة 102 من القانون البلـــدي والمادة الخامسة (5) من المرسوم المؤرخ في 03 ماي 1965، وحيث أن رئيس المجلس المجلس الشعبي البلدي إتخذه من اجل الحفاظ على النظام والأمن والسلامة والصحة العمومية، وانه إستثنى المركز السياحي الموجود في منطقة جميلة، فهذا راجع لبعده عن المدينة، وحيث أنه بالرجوع للمادة 237 من القانون البلدي والتي مفادها أنه لرئيس البلدية أن يتخذ كل قرار لتحقيق حسن النظام والسلامة والصحة العمومية وأخذ التدابير الازمة لتنظيم وبيع واستهلاك الخمور، وبهذا القرار فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي قد أفرغ من جوهره مقررة إجازة محلات بيع المشروبات التي تحصل عليها المدعي والتي منحت له لكونه من قدماء المجاهدين، كما أنه حل محل اللجنة المختصة في هذا المجال بموجب مرسوم مؤرخ في 03 ماي 1965.

وعليه فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة عين البنيان باتخاذه هذا القرار قد نهج منهجا غير الذي خولته إياه المادة 283 من القانون البلدي.

و حيث أنه إذا كان بوسع رئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة عين البنيان أن يستعمل السلطات التي يخولها له القانون البلدي لتنظيم بيع الخمور حفاظا على النظام العام فلقد إتضح بعد التحقيق أن البواعث التي أدت إلى إتخاذ القرار ترجع إلى إعتبارات أخرى لا سيما وأن بيع واستهلاك الخمور الممنوع عن المدعي لا يزال مسموحا به في محلات أخرى على مستوى البلدية.

لذلك فإن قرار المجلس الشعبي مشوب بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة)

---

(1) أحمد محيوا، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة (5)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، ص 194.

من خلا ل خلاصة القضاء الملفتة للإنتباه فإن والمتعلقة باعتبار العمل الإداري الذي مورس وصدر من خلال سلطة الإدارة الضبطية وصلاحياتها في ذلك غير شرعية، وفيه تجاوز في إستعمال السلطة ومعرض بالتالي للإلغاء.

ومهما يكن من أمر فإن الباحث في نظرية الضبط الإداري في الجزائر يجعلها مرتبطة بلوائح الضبط والبوليس وكأن تسيير مرفق عام للضبط مرتبط بالعمل الإداري الذي هو اللوائح الإدارية، كما هو الحال في القضية المفصول فيها بإلغاء قرار رئيس البلدية، لتجوازه في إستعمال السلطة.

في حين أن اللوائح الإدارية ما هي إلا وسيلة ضبط إداري، ولا يمكن أن تعبر بأي حالة من الأحوال عن مرفق الضبط الإداري الذي هو نشاط إداري قائم بذاته، ففي هذه القضية التي فيها أكد القاضي الفرق الواضح بين أداة الضبط ومرفق الضبط كون أن رئيس البلدية لا يدخل في أعماله الإدارية الضبطية من بيع الخمور لأنها مسموح بها قانونا، وكان عليه فقط أن يقوم بتنظيم بيعها وهذا التنظيم ليس تنظيما، ضبطيا ومن هنا بقراره الذي أصدره خالف القانون الذي يتيح له ممارسة صلاحياته الضبطية في النظام العام، والسكينة العامة والآداب العامة، وهذه الاخيرة التي جعلها القضاء مرتبطة بمرفق الضبط، إلا أن القرار الذي أصدره رئيس البلدية - مادام مخالفا للقانون - كان من المفروض أن يلغى لهذا العيب، لا عيب تجاوز السلطة لأنه لا توجد قوانين تمنع بيع الخمور يكون رئيس البلدية أسس عليها قراره.

في حين أعتبر بأن هذا القرار يدخل في ممارسة رئيس البلدية لسلطة الضابطة التي كان القضاء إكتشف أن بواعثه غير تلك البواعث الضبطية، أي بالنتيجة، ليست هناك مصلحة عامة أدت لصدور هذا القرار بل مصلحة شخصية، والتي تستوجب والحالة هذه إبطال القرار لعيب يتمثل في الإنحراف في إستعمال السلطة، وهو العيب الوحيد الذي يتصدى للقرارات الضبطية غير الشرعية إقتداءا بالقضاء الفرنسي، ونفس ما وصلنا إليه في تحليلنا لهذا الجانب في فرنسا نصل إليه في الجزائر.

ومن هذا كله تتجلى قيمة العمل الإداري في نهاية مبحثنا هذا، و بالنظر للتصرف الإداري برمته الذي بات من الأكيد القول اليوم أن الإدارة ترى من خلال العمل الإداري "L'acte administratif"، التي تبقى مؤثرة في المراكز القانونية التي تنشئها في مقابل أن

التصور العام للتصرف الإداري "Action administrative" لا يرى إلا من خلال العمل الإداري ذو القيمة القانونية المركبة.

المبحث الثاني

قيمـــــة العمـــــل الإداري بالنظر للتصرف القضائـــــي

لا يمكن أن يفهم العمل الإداري الفهم الفقهي الجاف والدليل أن أشهر مدارس القانون الإداري شرحت هذا الأخير إنطلاقا من الأعمال القضائية المتضمنة الإجتهادات و القرارات القضائية الكبرى وخاصة حينما نتعرض لما أنجزته محكمة التنازع ومجلس الدولة في فرنسا بشأن تفسير العمل الإداري.

وقد تناول الفقه بالتحديد ما تعرض له القضاء الإداري، فمنهم من عرف القانون الإداري والعمل إنطلاقا من مدرسة السلطة العامة، والتي ميز زعماؤها بين أعمال السلطة (أعمال الولاية العامة)[1]، وأعمال التسيير في أواسط القرن التاسع عشر وإتجاه هذه المدرسة يرى أن نشاطات الدولة تتضمن أعمالا تستند لفكرة السلطة العامة وللقيام بهذه الأعمال تلجأ أجهزة الدولة لإصدار الأوامر والموانع والأنظمة وحيدة الجانب، وبإختصار فهي تقوم بأعمال إدارية، وقد تقوم الدولة دون أن تلجأ لاستعمال إرادتها في القيادة أو الإمتياز فتتصرف تصرف الأفراد بالقيام بالبيع، الشراء والإيجار... وغيرها، فإنها بالتالي لا تقوم بالعمل الإداري بل بالعمل المدني، وبالتالي فهذه المدرسة التي بنت فهما إنطلاقا من القضاء فقد أبرزت بأن هذا الأخير يعطي قيمة قضائية للعمل الإداري.

وحتى مدرسة المرفق العام، فهي إنطلقت من الأعمال القضائية في تفسيرها للقانون الإداري والعمل الإداري والتي فيها يفهم القانون الإداري و أدواته كالعمل الإداري، إذا قامت الإدارة بعمل من أجل تنفيذ مهمة مرفق عام وكان القاضي صريحا في تفسيره للعمل الإداري

---

(1) إن الترجمة الحقيقية لأعمال السلطة هي **Les actes d'autorités** وليس **Les actes de pouvoir** لأن هذه الأخيرة يفهم منها العمل السياسي وليس الإداري. أنظر في هذا الشأن:

- Odon Vallet, Administration et pouvoir, 1995, Dominos, p59

إنطلاقا من المرفق العام وهو في قضية **تيريا**[1]- Terrier, CE - 06/02/1903, Concl, Romieu, n, Hauriou، يقدم مفوض الحكومة صيغة رائعة Romieu فقلب المنظر القضائي للأعمال الإدارية بقوله:

(... كلما يتعلق بتنظيم وبعمل المرافق العامة سواء تصرفت الإدارة عن طريق العقود أو عن طريق سلطتها يشكل عملية إدارية تعود بطبيعتها لاختصاص القاضي الإداري...)، وبالتالي فإن جهد القضاء أبرز قيمة العمل الإداري القانونية وليس غريبا في ذلك، لأن نشأة القانون الإداري في حد ذاته هي نشأة قضائية وبالتالي ليس غريبا في كون رجال القانون الإداري يرون أن الآلة المحببة في كشف القيم الحقيقية للعمل الإداري والقانون الإداري بصفه عامة هي الآلة القضائية، سواء كانت هذه الآلة تحل المنازعة القضائية، وهذا ما سوف نتطرق إليه في العمل الإداري والمنازعة القضائية (مطلب أول)، أو سواء كانت هذه الآلة تقوم بالرقابة القضائية وهذا ما سوف نتطرق إليه في (مطلب الثاني).

المطلب الأول

العمـــل الإداري والمنازعــــة القضائيــــــة

إذا أخذنا القاضي الإداري كأداة لتسوية المنازعات الإدارية فإنه يشكل العامل الوحيد في تحديد القيم الإدارية لأنه الجهة المباشرة والمضادة للأعمال الإدارية ولهذا فإن له السلطة الكاملة في تسوية النزاعات، وعندما تعلوا قيمة العمل الإداري درجة القاضي الإداري، هذه من الوجهة العضوية فتتعدد جهات التقاضي في الأجهزة القضائية الإدارية، وكذا فإنه وبمناسبة فصله في مجمل الأعمال الإدارية وتكيفه و تفسيره وفحصه لمشروعية هذه الأعمال، فإنه ينتج آثار هامة على السلطة الإدارية ولكن مع الأخذ بعين الإعتبار ما تنتجه

---

(1) **M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Delvolvé, B.Genevois, <u>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</u>, DALLOZ 13[em] édition, p73.**

السلطة الإدارية من قيم إدارية وهذا من الوجه المادية[1]، التي سوف يتم التطرق إليها في المطلب اللاحق والمتعلق بالعمل الإداري والرقابة القضائية.

وبالتطرق للوجهة العضوية فقط، فإن أصعب مواضيع هذه الوجهة هو حل مشكلة القضاء الإداري والعمل القضائي، لأن القضاء الإداري كجهاز يجد مرجعيته في الدستور الذي يضمن نشوؤه ويضمن أيضا خصوصية نظامه كهيئة مقومة للأعمال السلطة التنفيذية ولما كان جهاز يقوم ويراقب على العموم أعمال السلطة التنفيذية فإنه يقوِّم الأعمال الإدارية وهكذا يكون القاضي الإداري عضويا منفصلا عن السلطة التنفيذية، لكن من زاوية أخرى فالقول بالقاضي الإداري على صعيد المصطلح يشكك في المبدأ السابق، فكيف يكون قاض من جهة ومن جهة أخرى إداريا؟ أي أنه محجوز للإدارة وللعمل الإداري.

والمثال الذي يشكل إصابة أولى للمبدأ السابق والذي يمكن أن نضربه متمثل في قرارات مجلس المحاسبة التي لها الطابع القضائي نسبيا، ويكاد يكون مبدئيا، مع أن مجلس المحاسبة محجوز للإدارة لأنه يشكل هيئة وطنية مستقلة، أي الرجوع إلى المرحلة غير المنطقية في النظام القضائي الفرنسي وهي مرحلة الوزير القاضي التي تجعل من الوزير قاضيا في قطاعه الإداري، وهي مرحلة الإنسداد في قضية ضمان إستقلالية السلطة القضائية عن السلطة الإدارية بآلة غير منطقية مازالت تداعياتها لحد الساعة، فالوزير له أن يصدر قرارا له طابع قضائي يمكن أن يكون محل استئناف أمام مجلس الدولة، واليوم لا يمكن للمتقاضي اللجوء إلى القضاء، ما لم يكن يستند على قرار إداري سابق من خصمه الإداري فالقرار الإداري السابق وقرار الوزير محل الإستئناف أمام مجلس الدولة وجهان لعملة واحدة، فما معنى أن يمنع على الوزير الفصل في القضايا الإدارية وتصبح قراراته غير قابلة للإستئناف وتستبدل بآلة بسيطة هي لجوء المتقاضي للوزير كي يصدر قراره الإداري ليصبح الآخير سابقا ويتقاضى فيما بعد أمام القضاء.

وما سبق يدل على قيمة القرار الإداري التي تضيف قيمة للعمل كله بشأن المنازعة القضائية ويتحكم الإداري بالقضائي أي العمل الإداري يتحكم بالعمل القضائي لأنه حتما سوف يوجه بحله الإداري المنازعة القضائية، وبالتالي يمكن أن نقول بالصلة الوثيقة والرابطة بين العمل الإداري والعمل القضائي، ومن ثم إصابة لمبدأ إستقلالية التنفيذي عن

---

[1] **- Pièrre – Laurent Frier, <u>Précis de droit administratif</u>, op, cit p365**

- Gills Darrcy - Michlel Poillet, <u>contentieux administratif</u>, Dalloz, 2000, p03

القضائي، وإستقلالية الإدارة عن القضاء وكذلك الأمر بالنسبة لستقلالية السلطتين، وهي الصلة الحتمية التي فيها يتأكد أنه في ظل وحداوية القانون الجزائري المطبق على النزاع إن كان هذا النزاع إداري أم عادي، فهو خاضع لقانون مشترك ولجهازين قضائيين مختلفين وهذا القانون المشترك هو القانون الخاص نفسه، ومن ثم يتصل العمل الإداري بالعمل القضائي الذي يغلب عليه في كل الأحوال إنتماءه للقانون الخاص الشيء الذي يجعل من علاقة القانون الخاص بالقانون العام في الجزائر علاقة حتمية، والتي فيها تتأكد مساعينا المتعلقة بإمكانية القول بالعمل المركب في موضوع دراستنا[1]، والذي ينطلق أساس من إختلاط الأعمال الإدارية إلى تركيب الأعمال الإدارية.

وانطلاقا من الرواية الفرنسية المختلفة عن الجزائر فإن هناك إنتقاد شديد اللَّهجة من الفقه الفرنسي لاستعمال الإدارة أدوات القاضي الإداري والذين لم يرضوا بظهور الأعمال الإدارية المركبة إنطلاقا من هذا الإستعمال، فمن خلال التطرق إلى قانون المحافظات في فرنسا قبل تعديل 2 مارس 1982 كان في وسع المحافظ أن يعلن بطلان مقررات المجالس البلدية لأسباب تتعلق بعدم الشرعية، بالرغم من أن بطلان الأعمال الإدارية لعدم الشرعية هي سلطة مخولة لقاضي الإلغاء كجهاز قضائي إداري، ذلك أن الرقابة الوصائية تعمل على مراقبة أعمال السلطات الإدارية المحلية ـ وهذا ما هو معمول به في الجزائر ـ فالوالي يبطل مداولات المجلس الشعبي البلدي لأسباب تتعلق بعدم شرعية[2] ـ ما يجعلنا نؤكد الفهم المتعلق بأن أي عمل الإداري محكوم بمنازعة إدارية قبل أن يكون محكوم بمنازعة قضائية، ومن جهة ثانية فإن هناك تركيب لعمل إداري يستعير أدواته من عمل قضائي ومن ثمة لا مناص من في القول بأن الجهاز الإداري قبل الجهاز القضائي وأن التعرف عن القيم الحقيقية للعمل

---

(1) تعريف العمل الإداري المركب، كعمل إداري ينشأ نشوءا مركبا من أعمال إدارية متلاحقة (كالمناقصة)هو تعريف ضيق، إذا ما قورن بمحاولات توسيع هذه النظرية في المؤلفات الحديثة فالأستاذ **Pierre–Laurent** في كتابه **précis de droit administratif**(المرجع المذكور سابقا)، الصفحة، 278، يرى بأنه صورة من صور العمل المختلط:

(…le jeu normal des critères de compétence, jouerait ici, l'acte de gouvernement ne présenterait pas la moindre spécificité car il est accompli par le pouvoir exécutif dans ses relation avec une autorité échappant au contrôle du juge administratif.

C'est en quelque sorte un acte mixte, et le Conseil d'Etat qui n'est qu'un démembrement de pouvoir exécutif ne peut connaître d'une décision à laquelle le pouvoir exécutif n'est pas le seul intéressé…)

(2) قانون رقم 90 - 08 مؤرخ في: 07/04/ 1990المتعلق بقانون البلدية المادتين 44 و45 منه.

الإداري تبقي صلاحية أصيلة للأجهزة الإدارية نفسها، وذلك رغم الحلول الإجتهادية [1]، ورغم المعايير الفقهية المتلاحقة كمعيار إرادة المشرع، والذي مفاده أن إنشاء الأجهزة القضائية يكون بنص تشريعي وإذا أنشأت الإدارة هيئة منحتها الطابع القضائي بشكل صريح يكون هذا الإنشاء غير قانوني مادام النص الدستوري المتعلق بالمادة 34 من دستور 58 الفرنسي إعترف للتشريع بحق إنشاء أنظمة قضائية جديدة، وفي حال غياب معيار إرادة المشرع يجب تحليل الأنظمة المنشأة و تحديد شروطها واستخراج المعيار الذي يفرق بينما إذا كانت أنظمة إدارية أم قضائية.

وبالتالي يبقى الغموض مسيطرا على هذه المسألة حتى يمكن التفكير بحل سليم يجعل حدود للعمل الإداري و المنازعة القضائية، وهذا لا يمكن إلا إذا حددنا الطابع الإداري للقضاء والذي لا يكون إلا إذا اتبع القاضي قواعد إجراءات إدارية، وهذا ما هو مفقود في النظام القضائي الإداري الجزائري الذي يخضع لقواعد الإجراءات المدنية والذي نتطرق إليه في الفصل الثاني من هذا الجزء ومن وجهة التفريق بين القضاء الإداري والسلطة الإدارية، إذ قد يكون الوصف الإداري مطبق على نوعين من الهيئات كما سبقت الإشارة إليه، بعضها له الصفة الإدارية ويتخذ قرارات غير قضائيـة أو تحضيرية، وبعضها الآخر أجهزة قضائية

---

[1] لقد كان الشغل الشاغل لفقهاء القانون الدستوري إيجاد ضمانات تحمي مبدأ إستقلالية السلطات فناهيك عن عملهم المتعلق بفك الصراع الطبيعي بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والطرح السياسي لعيوب النظام شبه الرئاسي مثلا من خلال تفوق التنفيذيين على التشريعيين وذلك من خلال تدهور المعيار التشريعي (أنظر في هذا الشأن سعيد لوصيف تدهور المعيار التشريعي، رسالة ماجستير بن عكنون 2003)، والتفوق السياسي للسلطة التشريعية عن التنفيذية فيه من خلال فرض حزب الأغلبية في البرلمان على رئيس الجمهورية إذا كان منتميا لحزب آخر أن يكون رئيس الحكومة من الحزب الذي نال الأغلبية في البرلمان وهو ضغط سياسي غير مباشر على رئيس الجمهورية أنظر في هذا الشأن (حسن ملحم، التحليل الوظيفي للسلطة، منشورات دحلب 1992) أما ضمان إستقلالية السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية فقد عولج ضمن مبدأ حياد الإدارة وتجنيبها العمل القضائي وهو مبدأ صعب المنال إلا أن الفرق بين ما هو قضائي وبين ما هو عمل إداري فكان الشغل الشاغل للقضاء الإداري نفسه، وقد تعلق الإجتهاد القضائي الفرنسي على الخصوص بالتفرقة بينما إذا كان العمل قد صدر عن سلطة إدارية، وبالتالي يشكل عمل إداري أو أنه قد صدر عن سلطة قضائية وبالتالي يشكل عملا قضائيا، وفي هذا الشأن أنظر طلبات léonard في شأن قرار مجلس الدولة 19 /02/ 1943 وطلبات Bugnet، القانون الإجتماعي، 1963، طلبات laurent في شأن قرار مجلس الدولة، 1955/12/16، طلبات Chardeau، مجموعة الوزراء 1956، ص 308 تعليق l'huillier، والمجلة العلمية للقانون الإداري لسنة1955 ص 188، تعليق Auby، طلبات Tricotفي قرار مجلس الدولة 31/ 1958 /01، Brunet مجلة القانون العام و العلوم السياسية لسنة 1958 ص 752.

تصدر أعمالا قضائية أو أحكاما، وتشكل المجموعة الأولى الإدارة الفاعلة وتشكل الأخرى قضاء إداري.

وفي هذا الصدد نحن نرى أنه لا حدود بين الأمرين مادام الحكم القضائي في شأن منازعة إدارية نشأ نشوءا إداريا، لأن النشوء الإداري للحكم القضائي هو الذي يعطي الطابع المزدوج للعملين وذلك من الوجهة العضوية، والمثال أن هناك صيحات ترى بأن الأوامر التشريعية مادامت تنشأ نشوءا إداريا، فإنه يمكن أن تخضع لرقابة القضاء الإداري من قبل البرلمان مادامت لم يصبغ عليها الطابع التشريعي، كون أن البرلمان لم يصادق عليها وبالتالي فإن عامل الزمن له أثر بالغ لتحديد قيمة العمل الإداري **فإذا سبق النشوء الإداري النشوء التشريعي أو القضائي أصبح العمل الإداري مركب عضويا لأنه مساهم فيه عمل إداري مصاحب للعمل القضائي وهذا من باب فقط إصباغ الإستثناء على القاعدة، فالقاعدة العمل قضائي، والإستثناء أنه نشأ نشوءًا إداريًا مما يؤكد أن هذا سيكون له أثر بالغ في صعيد القانون الإداري الحديث الذي يجعل من العمل الإداري عملا أساسيا في الدولة أما العمل القضائي والتشريعي نشاطان استثنائيا لدولة، وهكذا يتأكد القول بأنه أصبح العمل الإداري هو الأساس في تنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وكذا بالدولة أيضا.**

ومن خلال تنظيم القضاء ليس من البعد الدستوري -الذي تناولناه- بل من البعد القانوني الصرف وكذا إختصاصه أيضا فإن الأمر المتعلق بجانب التنظيم والإختصاص و يجعل من هدف المنازعة الإدارية وهدف المنازعة العادية واحد [1]، ذلك أن كليهما مرتبطان بالحفاظ على النظام العام وتجنب الإضطرابات التي تنجم عن عدم الفصل في النزاعات، كما تحافظان على النظام القانوني وذلك من خلا ل ضمان إحترام كامل لكل مخاطب بالقاعدة القانونية وما هذا التلاحم بين نوعي النزاع في أصله، إلا دليل على أخذ القاضي الإداري بما هو متبع لدى القضاء العادي لضمان احترام هذا الهدف.

وما معنى احترام القانون من قبل المخاطبين به؟ أو ليست الإدارة نفسها مخاطبة بالقانون ؟ ثم يأتي من بعد ذلك القضاء الإداري الذي يأخذ بعين الإعتبار وجود طرف غير عادي في النزاع وهو الإدارة، ويراعي فيها جانب تمتعها بسلطات غير مألوفة في القانون الخاص، تجعلها في وضعية أعلى من الطرف الثاني الذي يقاضيها، ثم بعد ذلك يجد القضاء

---

[1] خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القاضي الإداري، الطبعة الثانية 2005، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 23

الإداري نفسه مضطرا لإعادة النظر قي الهدف المشترك الذي يجمعه مع القاضي العادي وبالتالي يحمِّل نفسه عبء الإستعارة فقط من الحلول التي توصل إليها هذا الأخير ليعيد توظيفها في نزاع إداري وبالتالي فهو يجمع بين أمرين الأول يتعلق بالقانون الخاص والثاني يتعلق بالقانون العام

فأما الذي يتعلق بالقانون الخاص، فهي الحلول المستعارة منه في جانب حماية الحريات الفردية من تعسف الإدارة لأن هذه الأخيرة تضمنها القوانين الخاصة الموجهة للإفراد في الجانب المدني والتجاري والإجتماعي وغيرهم...، ولا يكون إلا القانون الخاص مؤهل في جانب منازعة إدارية لفصل فيها، وهنا يعيد القاضي الإداري تكييف هذه المنظومة القانونية الخاصة، أو لم يكيِّف دعوى الإلغاء والفسخ في القانون الخاص على أنها دعوى إبطال تتعلق بتجاوز السلطة حماية لمبدأ المشروعية من قبل؟ أولم يكيِّف دعوى التعويض المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية والعقدية وما شابه ذلك من ما هو مأخوذ من نظرية الإلتزام في القانون الخاص المبنية على أساس الفعل النافع والفعل الضار على أنها دعوى قضاء كامل حماية لمبدأ الحقوق الشخصية للأفراد في مواجهة إمتيازات السلطة العامة.

و أما الذي يتعلق بالقانون العام، فهي كل الإجتهادات القضائية العسيرة و الجذابة والتي بنيت على مبدأ إستقلالية القانون الإداري عن القانون الخاص فتولدت مدرستي السلطة العامة والمرفق العام في فرنسا التي هرولت لاعتناقها الكثير من الأنظمة القضائية في دول العالم حتى المدرسة الثالثة والتي تولدت من المدرستين السابقتين.

وبالتالي فإن هذا البعد التاريخي لأسس ومصادر المنازعة الإدارية، لم يوضع في نصابه اليوم والذي يجعل من المنازعة الإدارية عمل قضائي للفصل بموجب القانون الإداري رغم أنه مستمد من القانون الخاص - وهي الرواية القضائية المذكورة تاريخيا - كي يمكن القول بان النشاط الإداري المفضي إلى منازعة إدارية هو في أصله مركب من أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص وأي تاويل آخر في هذا الجانب يكون قد جانب الحقيقة المفاهيمية لهذا التركيب الذي مؤداه أن التصور القضائي الإداري يجعل من النشاط الإداري مركب من نشاط إداري خاضع للقانون العام ونشاط إداري خاضع للقانون الخاص.

إن ما تقدم حول فكرة النشاط الإداري المركب، حسب تصور القضـاء الإداري لها كـان له الدور الأكبر فـي إنشـائها ومـن ثم أسس ومهد لانقلاب حقيقي فـي أسس القانون الإداري جملة وتفصيــلا.

فالمنازعات الإدارية، لا تحتفظ دوما بطبيعتها الإداريـة لأن هنـاك دور للقانون الخـاص في حسمها خاصة عندما تلجأ إرادة أطراف النزاع الإداري إلى القانون الخاص قبل أن يكـون هناك نزاع للتقاضي بموجب أحكامه [1]، فالطلبات و الدفوع الإدارية التـي يبـديها المتقاضـون غالبـا مـا تكـون مـن أجل الـدفاع عـن أهليـة وصـلاحية القـانون الإداري فـي تطبيقـه مـن قبـل القضاء الإداري الذي لا يمنعه هذا الأخير من أن يستعمل الحلول الموجودة في قواعد القانون الخاص [2]، إلا أن العمل الإداري وحده هو الذي يشكل منازعـة إداريـة حقيقيـة لأنـه لا يمكـن الفصل في هذه الأخيرة إلا بعد أن يكون المتقاضي مستندا علـى عمل إداري لأن هـذا الأخيـر

---

(1) يفرض عادة على القضاء الإداري اللّجوء، عند الفصل في نزاع إداري، بالإضـافة للقـانون الواجب التطبيق وهو القانون الإداري اللجوء إلى القانون الخاص أي القانون المختلط كما أشـار إليـه الأستاذ لحسن بن الشيخ أث ملويا (... وهذا النظام هو خير الأنظمـة جميعـا، لكونـه يجمـع بـين ثبـات التعامـل بمـا إحتـوى عليـه مـن قيـود وبـين الإقتـراب مـن الحقيقـة الواقعيـة والحقيقـة القضـائية بمـا أفسـح فيـه للقاضي من حريـة في التقدير وقد أخذت بهذا النظـام مختلف الشرائع اللاتينيـة كالقـانون الفرنسـي والإيطـالي والبلجيكي وكذا القانون الجزائري ويظهر ذلك في المـواد 323 إلـى 350 مـن القـانون المدني وكذا المـواد 47 إلـى 80 مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة...) **لحسن بن الشيخ أث ملويا**، مبـادئ الإثبـات فـي المنازعـات الإداريـة، طبعـة سـنة 2001، دار هومـة للطباعـة والنشـر و التوزيـع ص28

(2) ويقصد بذلك انه لا مفر من اللجوء للقـانون الخـاص فـي حل المعضـلات والإشكالات التـي تطرحهـا المنازعات الإدارية لدى القضاء الإداري، وهـي التـي فيهـا يجتهد هذا الأخيـر مؤسسـا إجتهـاده علـى أحكام القانون الخاص، وعادة مـا يكون الـدفع باختصـاص القاضـي الإداري فـي النهايـة غيـر مجـدي وهو الذي يتخلى عنه في الكثير من الأحيان للقاضي العادي، وما تطرق له الأستاذ **محمد شتا** بقولـه على لسان مجلس الدولـة: (... إنه وإن كانت محكمة القضـاء الإداري هـي المختصـة وخدها بالفصـل فـي المنازعـات المتعلقـة بـالعقود الإداريـة، إلا أنـه متـى صـدر حكـم فيهـا بـالإلزام أصـبح سـندا يمكـن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه، فتختص المحكمة المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ، والنظـر فـي مـدى صـحتها وبطلانهـا باعتبارهـا صـاحبة الولايـة العامـة بالفصـل فـي جميـع المنازعـات المتعلقـة بالمال...) ويضيف بشأن الشطب النهائي من إختصاص القاضي الإداري بشأن المنازعات الأصيلة التي يفصل فيها، وإنتقالها للقضاء العادي بقوله، على لسان مجلس الدولة دوما: (... إذا كان المعـاش الـذي تطالـب بـه الطاعنـة عـن العجـز الجزئـي الناشـئ عـن إصـابتها إسـتنادا للمـادة 30 مـن قـانون التأمينـات الإجتماعيـة الصـادر بالقـانون رقـم 92 لسـنة 1959... وكانـت دعـوى الطاعنـة لا تتعلـق بقرار إداري بل تقوم على واقعة مادية وهـي إصـابتها أثنـاء العمـل فـإن الإختصـاص بنظـر الـدعوى يكون معقودا لجهة القضاء العادي...)، محمد شتا، الموجز العملي فـي الـدفوع الإداريـة، طبعـة سـنة 1996، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص89 إلى 91

هو دوما مولّد للخلاف الذي ينشأ بين طرفي النزاع الإداري، وأحسن مثال على ذلك هو شرط القرار الإداري السابق.

فالعمل الإداري حتما يوجّه النزاع الإداري بهذه الطريقة، في حين أن العمل الإداري يظهر من خلال القضاء، جزأ لا يتجزأ من نشاط إداري مركب في مقابل المنازعة الإدارية وهذا ما يجعل قيمة العمل الإداري أعلى من النزاع الإداري رغم أن الأول مستمد من صلاحيات السلطة التنفيذية والثاني مستمد من صلا حيات السلطة القضائية، وهذا ما يجعل من المنازعات الإدارية منازعات الإدارة لوحدها، فكيف إذا نتكلم عن قضاء إداري، مادام يعلوه عمل إداري إلا القضاء العادي الذي يعمل القضاء الإداري على أخذ الحلول منه ؟ وبالتالي فإن رؤية النشاط الإداري المفضي إلى النزاع الإداري هي رؤية تجعله مركبا.

المطلب الثانـــــي

العمــــل الإداري والرقابـــة القضائـــــية

يقودنا مفهوم العمل الإداري والرقابة القضائية إلى دراسة قيمة العمل الإداري في مواجهة الرقابة القضائية والتي تعبر عن الوجهة المادية للقضاء، أي ليس بإعتبار القضاء جهاز بل بإعتباره نشاط وهو يفصل في العديد من المنازعات، سواء تعلق الأمر بقضاء الشرعية أي دعوى تجاوز السلطة أو تعلق الأمر بقضاء الملاءمة، أي دعوى تفسير وفحص مشروعية القرارات، أو تعلق الأمر أيضا بقضاء الحقوق أي دعوى القضاء الكامل.

وبدون التعمق في هذا الجانب الأخير، فيكفي من أجل معرفة قيمة العمل الإداري بالنظر للرقابة القضائية، مناقشة فكرة أنه ليس أي عمل إداري يمكن أن يتعرض للرقابة القضائية وفي هذه المسألة أهمية بالغة، إذ أن العمل الإداري موضوع الرقابة القضائية قد يفلت من هذه الأخيرة إذ ما علت قيمته القيم المعروفة والتي من الممكن للقاضي الإداري أن يتعرف عليها، وقد ظل العمل الإداري الذي يمكن مراقبته محل خلاف، إذ كان من الصعب تعريف وتحديد العمل الإداري، والمثال الذي يمكن الإقتداء به في هذا الشأن هو حدود العمل الإداري والتشريعي.

إن حدود العمل الإداري والتشريعي ظلت ولفترة طويلة تستقر على قاعدة أنه كل من يصدر من الإدارة عمل إداري يمكن رقابته، إلا أن كثيرا من الأعمال التي تصدر من الإدارة لا يمكن للقاضي الإداري رقابتها كالأوامر التشريعية وأعمال السيادة... الخ، وكان من الملاحظ جدا، أن الصعوبات تفاقمت على القضاء الإداري ولاسيما الفرنسي الذي لا يتناول بالرقابة إلا اللوائح الإدارية، ذات الصلة بالعمل الإداري وكان من الصعب تمييز هذه اللوائح عن التشريع بالدرجة الأولى، في مقابل عدم التفرقة بين العمل التشريعي والعمل التنفيذي ومحاولات يائسة للتفريق بين العمل التشريعي والعمل الإداري[1]، كالمعيار العضوي المأخوذ من الجمهورية الرابعة الفرنسية وهي **جمهورية الرئيس** Pompidou، والتي فيها تم التفرقة بين العملين من خلال إعتبار العمل التشريعي صادر من السلطة التشريعية والعمل الإداري صادر من السلطة التنفيذية في حين أن هذه الأخيرة قد تصدر أوامر وتكون تشريعية مثلا وكان هذا المثال أكبر ضربة موجهة لهذا المعيار[2]، ولم يتم الفصل وظل الأمر حتى حدث التغيير الدستوري بتاريخ: 1958/06/03 [3] والذي حدد مجالات التشريع، وترك الباقي للتنظيم وبالتالي جعل للتشريع حدود حسب المادة 34 منه:

(La loi est votée par le parlement. La loi fixe les règles concernant: - les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens...)

في حين بقيت المجالات الأخرى تسيطر عليها الإدارة، وبقي الأمر يتعلق بإيجاد بديل عن اللائحة التنفيذية وكان الأمر مرتبط بالإرتقاء باللائحة إلى مستوى التنظيم، ومن ثم تغيير قيمتها المعيارية إلى قيمة جديدة غير مألوفة في الجهاز التنفيذي الذي بقي محتفظا بنفس التسمية وهي السلطة التنفيذية، وكان الأجدر تسميتها دستوريا بالسلطة التنظيمية كسلطة لها

---

(1) إن الخلط الواضح في المفهوم الفرنسي لكل ماهوتنفيذي ولكل ما هو إداري في حين أن العمل التنفيذي في أصله مأخوذ من علم الإدارة العامة الذي يفرق بين من يصنع القرار وهو صاحب السلطة التنفيذية وبين من ينفذ القرار الإداري و العملين هما مختلفان، لأنه ليس كل عمل صادر من السلطة التنفيذية وفي مجال إختصاصها هو لائحة إدارية لأنه قد يكون عملا سياديا مشطوبا من كون القانون الإداري هو قانون أعمال الولاية العامة وليس أعمال السلطة العامة، وهذا الخلط راجع لكون فرنسا لا تتحكم في مفاهيم علم الإدارة العامة بالصورة السليمة.

(2) إن الخلط في القانون الجزائري بين العمل التشريعي والعمل التنظيمي، تعدى حدودالخلط في حد ذاته وخاصة في المراحل التي لم يكن فيه دستور جزائري إبتداء من تجميد العمل بدستور 63 وكذا دستور 89 الجزائري وإنطلاقا من تجميد هذا الأخير ظهر ما يسمى بالمرسوم التشريعي كعمل لا يعرف قيمته في دولة القانون

(3) **République française, Journal Officiel du 5 octobre 1958, constitution 1958.**

مركزها بين السلطات الثلاث باستثناء المادة 37 مـــن الدستور التي أشارت إليها والتي نصت على مجال اللائحة:

(Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire…)

وهكذا فقد برزت معالم فكرة اللائحة التنظيمية، حتى أن أصحاب القانون الخاص لم يتقبلوا الفكرة إذ أنهم يرو بأن العمل الإداري هو تشريع فرعي وليس حتى عمل إداري تنفيذي، ويجعلوه في رتبة أقل من التشريع[1] رغم أن هذا الأخير تدهورت قيمته كثيرا، في حين أصبحت تحتل اللائحة الإدارية قيمة دستورية مرموقة ومكانته مسيطرة على التشريع حتى أنه أصبحت الحياة الفردية منظمة أكثر بالأعمال الإدارية أكثر من التشريع في حد ذاته ورغم هذا التحول العميق في المفاهيم القانونية، ظلت الأعمال الإدارية خاضعة للرقابة القضائية، إذا أن الأعمال الإدارية التنظيمية مادامت أداة جديدة في حكم مختلف العلاقات تماما كالتشريع، إلا أن القضاء الإداري يظل مختصا في الفصل في النزاعات التي تولدها وخاصة عندما تكون مخالفة للحريات الفردية.

وبالمقابل ظلت الإجراءات المتعلقة بالتقاضي أمام الهيئات القضائية الإدارية تحكمها نصوص تشريعية، مما يجعل ضمان استقلالية رقابة هذه الهيئات محل عدة تساؤلات، إلا أن هذا الطرح بدأ يتضاءل في القانون الفرنسي، فقانون الإجراءات الإدارية الجديد والمعدل في 1995/02/08 والذي أصبح ساري المفعول في: 2001/01/01 نجد فيه 151 مادة تشريعية في مقابل 21 مادة صادرة بالتنظيم تم إدخالها في هذا التقنين وهذا الإصلاح غير متطابق

---

[1] أنظر في هذا الشأن كل من:

ـ سليمان بوذياب، المبادئ القانونية العامة ـ دراسة نظرية وتطبيقية في القانون والحق المواجبات والمسؤلية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة سنة 1995.

ـ رمضان محمد أبو السعيد ـ همام محمد زهران، مبادئ القانون ـ المدخل للعلوم القانونية والإلتزامات ـ المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية، طبعة سنة 1998.

ـ محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية طبعة سنة 2000.

ـ همام محمد محمود ـ محمد حسين منصور، مبادئ القانون ـ المدخل إلى القانون، بدون سنة، منشأة المعارف.

ونص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، مما يؤدي للخشية من إفلاة بعض الأعمال الإدارية من قضائها الطبيعي والسبب الإزدياد في قيمة الأعمال الإدارية التي توجه القاضي الإداري من جهة، ومن جهة مضادة خاضعة لرقابته، وذلك لأن الأمر بدأ ببداية التحول الدستوري بعد أن كانت للأعمال الإدارية قيم تشريعية، أي أنها تنفيذية للتشريع وأصبحت لها قيم دستورية تستمد شرعيتها مباشرة من الدستور.

إن الطرح السابق ظل لحد الساعة يثر مسألة التعارض بين الرقابة القضائية والأعمال الإدارية، و ناهيك عن أن المثال الذي يمكن إستقاؤه من نظرية أعمال السيادة، وهي أعمال إدارية تمارسها الإدارة بمناسبة مباشرة علاقتها مع السلطات السياسية، فإن هذه الأعمال تتناقض مع الرقابة القضائية، كما أن الإجراءات الداخلية الإدارية تفلت من الرقابة القضائية هي الأخرى كالتعليمات الداخلية ـ بدون الحديث أيضا عن الأعمال التحضرية أو التمهيدية للإدارية ـ وكل هذه الأمثلة تجعلنا نؤكد أن قيم الأعمال الإدارية التي لا يمكن أن تكتشفها ولا يمكن أن تتعرف عليها الرقابة القضائية، ستعمل حتما على توجيه القضاء وصرفه عن ممارسة رقابته، وهذا ما جاء إنطلاقا من التضييق من رقابة القضاء الإداري، عندما تملك الإدارة تأشيرة المرور للقضاء بما أنه خاضع لقواعد إجرائية تحددها الإدارة بصفة مسبقة عن الرقابة القضائية، وهذه الأخيرة تحتفظ بها وبالتالي تختلط الأعمال الإدارية بالأعمال القضائية لتأتي الرقابة القضائية بمجهودات الإدارة وحدها.

ومن أمثلة القواعد، الإجراءات المتعلقة بطبيعة العمل الإداري، حيث أن القاضي الإداري لا يمكنه التدخل إلا إنطلاقا من قرار إداري، وهذا يعني بصفة صريحة أن الإدارة هي التي تسمح بالمرور للمنازعات القضائية ومن ثم لرقابة القضاء من جهة، ومن جهة ثانية ليس كل قرار إداري قابل لأن يكون محل رقابة القضاء الإداري.

فإنطلاقا من المسألة الأولى وهي أن الإدارة هي التي تسمح بالمرور للرقابة القضائية ذلك لأن الدعوى الموجهة أمام القضاء يجب أن يكون موضوعها قرار إداري سابق [1] وهذه القاعدة المستقاة من مرحلة الوزير القاضي ظلت لحد الساعة مؤثرة في الرقابة القضائية على إعتبار أنه قبل المرور للقضاء يجب تأمين موقف الإدارة قانونيا وذلك بقرار إداري معبر ليأتي بعد ذلك موقف القضاء، وهنا يبدأ التركيب بين موقف إداري وموقف قضائي ليصدر

---

(1) أنظر المادة 421 من قانون الإجراءات الإدارية الفرنسي والمادة 169 مكرر فقرة اولى من قانون الإجراءات المدنية الجزائري

بعد ذلك الحكم القضائي، مما يؤدي إلى القول بأن هذه المرحلة الحاسمة وهي مرحلة الإنتقال من العمل الإداري إلى العمل القضائي هي مرحلة مركبة قد تظفي على الحكم القضائي الوصف المركب من الأعمال الإدارية غير المعرفة، وهي حتما أعمال مركبة تنشؤ قيمة جديدة في نظرية الأعمال الإدارية وقد يكون هذا ناجم عن تبادل في الأدوار فتلعب الإدارة الدور القضائي ويلعب القضاء الدور الإداري لكن دور القضاء محدود، لأنه مبنى على دور الإدارة ورغبتها ومقدرتها في فرض إرادتها وامتدادها إلى نطاق القضاء.

وإذا ذهبنا إلى المسألة الثانية و المتعلقة بأنه ليس كل عمل إداري قابل إلى أن يكون محل رقابة قضائية فإنه من هذه الزاوية يقصي القضاء نهائيا من لعب دور الرقابة عليها وهي أبعد الحدود المتعلقة بالقيم الحقيقية للعمل الإداري، فلا الأعمال الإدارية الداخلية و لا الأعمال الإدارية التحضيرية ولا الأعمال الإدارية التفسيرية للإدارة تستطيع الرقابة القضائية أن تشملها لأنها لن تستوعبها، بإعتبار أنها لا تعبر عن موقف إداري قانوني، وهذا ما يجعلنا نرى أن الأمر مرده لأن هذه الأنواع من الأعمال ليست لها قيمة قانونية معروفة لدى القضاء وبعد هذا كله يمكن إعتبار الرقابة القضائية معيار يعمل على تصنيف قيم الأعمال الإدارية دون أن يقوم بتحديدها.

إن المسألة المتعلقة بالعمل الإداري والرقابة القضائية تمتد بجذورها إلى نشوء القضاء الإداري نفسه صاحب تلك الرقابة القضائية، ولأن نشوء القضاء الإداري كان مسألة حتمية في تاريخ القانون وخاصة الفرنسي منه بسبب ضرورة إيجاد آلية ضمان لإستقلالية القضاء العادي عن السلطة التنفيذية - ومنه وجود جهاز قضائي مقوم لأعمال السلطة التنفيذية - فرض جهاز قضائي إداري ساهم هذا الأخير في نشوء القانون الإداري، وهي الرواية الكلاسيكية المتوارثة عن رجال القانون العام، فما نشأة القانون الإداري إلا محل صدفة لأجل الإنتقال من مفهوم قانون الإدارة إلى مفهوم القانون الإداري، وهذا ما ينطبق أيضا على الفكرة الموازية لهذا المفهوم وهو من عمل الإدارة إلى العمل الإداري، وبقيت أخطر إشكالية قانونية تلوح في سماء القانون الإداري هو كيف نميز بين عمل الإدارة و العمل الإداري؟ و إنطلاقا من هذه التساؤل التاريخي بقى الأمر عالقا على مستوى النشاط الإداري بالدرجة الأولى وبالقانون الإداري بالدرجة الثانية ، وبهذا تمزقت أواصل القانون الإداري وأصبحت العلاقات التي تقيمها الإدارة مشكوك في إداريتها، لترجع عجلة التساؤل إلى الوراء في ما الحاجة لقضاء إداري؟

وحيث أن القضاء الإداري لم يقم منذ ميلاده إلا بالفصل في المواضيع التي ترجع له فيها سلطة الفصل وقد علق الأستاذ محمد قبطان [1]، بمناسبة تطرقه لعقود القطاع العام على هذه المسألة بقوله:

(…Il est permis de se demander si la distinction, contrat administratifs, contrat de droit privé s'explique historiquement et scientifiquement ou si ou contraire, elle n'est qu'un **accident de l'histoire** …)

وهذا الطرح يتماشى مع فكرة وجود رقابة قضائية إدارية تعمل على حل المنازعات التي يكون موضوعها عمل إداري مهما كان صنفه أو نوعه، ولكن لا يمكن أن تمارس هذه الرقابة على كل عمل صادر من الإدارة، لأن هذه الأخيرة قد تخضع نفسها لقواعد القانون الخاص، فيدخل هذا العمل في نطاق رقابة القضاء العادي بإعتبار أن الإدارة لجأت إلى وسائل القانون الخاص في تصرفها الإداري، ومن الأكيد جدا أن الأمر يحتاج لمعرفة إختصاص الرقابة القضائية، أي متى يكون القاضي الإداري مختصا؟ وما هو القانون الواجب التطبيق؟ وبالنتيجة ما هو القاضي المختص ؟ ومنه ندخل في نظام القانون الإداري وبالتالي ندخل في إختصاص القاضي الإداري، فهل يمكن أخذ كل حالة على حدا فندرسها ونبين أنها حالة إدارية أو عادية، لكل نوع من أنواع الأعمال الصادرة عن الإدارة؟

وباللجوء إلى الجذور التاريخية للمسألة فإن التشريع الفرنسي ظل يحدد المسائل المشطوبة من القضاء العادي و التي يعود فيها الإختصاص للقضاء الإداري من موقع سيطرة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية التي لا تملك تحديد إختصاص القاضي الإداري لأن الأمر كان محدد بنصوص تشريعية ومثال عن ذلك (قانون 5 أفريل 1937 قانون 31 ديسمبر 1957، المادة 138 من قانون 8 مارس، قانون 15 جوان 1906، قانون 31 ديسمبر 1964، قانون 3 جانفي 1977، قانون 6 جانفي 1986، قانون 27 جويلية 1990 وقانون 31 ديسمبر 1991) ولكن رغم هذه النصوص التشريعية التي تحدد من تدخل القاضي الإداري إلا أنها لم تضع معيارًا واضحًا يحدد إختصاص القاضي الإداري، وإنطلاق من المبدأ الهام الذي جاء به القانون الفرنسي لسنة 1790 إنطلاقًا من **قانون 16-24 أوت الشهير والمسمى بقانون المنع** والذي منع القاضي العادي من رقابة أعمال الإدارة، فالنتيجة

---

[1] **Mohamed Kobtane, <u>le régime juridique des contrats du secteur public – Etude de droit comparé Algérien et Français</u> - édition de l'année 1984, OPU, p7**

عدم إمتلاكه سلطة تكييفها[1]، إن كانت أعمال إدارية أم أعمال تدخل في نطاق القانون الخاص، فإن مهمة الرقابة القضائية الإدارية هي الوحيدة المؤهلة لمعرفة ذلك، على إعتبار أن أعمال الإدارة ليست أعمال إدارية وأن القاضي الإداري هو الذي يحدد ذلك اليوم أكثر من النص التشريعي (السلطة التشريعية).

والنتيجة أنه لم تحسم هذه النصوص التشريعية الكثير من المسائل ولم تعالج الكثير من المواضيع، كتلك المتعلقة بالعقود إن كان إدارية أو المسؤولية إن كانت إدارية وأملاك الدولة إن كانت عامة أو خاصة... وغيرها[2]، وهذا كله يتعلق بإحدى أهم قواعد القاضي الإداري وهي قاعدة الإختصاص ـ كما بينا سابقا ـ وقاعدة القرار الإداري السابق أيضا.

ولما كان القاضي الإداري هو صاحب الشأن في تكييف أعمال الإدارة، فهو مرتبط مباشرة بها لأن حضور الإدارة في منازعة و هو صاحب الشأن فيها، يعد شرط مبدئي في عملية التكييف وهنا ألا يمكن القول بقيمة الإدارة وهي تعمل على تحديد الإختصاص القضائي؟ لأن الجواب على هذا السؤال بكل موضوعية يقودنا للقول أن الإدارة تملك عنصر مهم في التكييف، فإن أخضعت نفسها للقانون الإداري أصبح القاضي الإداري يملك الرقابة القضائية ويباشر فصل النزاع، وإن أخضعت نفسها للقانون العادي لا يرقي القاضي الإداري للرقابة أعمال الإدارة، لأن مسألة الفصل في النزاع تعود بالتالي للقاضي العادي، وسوف يأتي الحديث عن هذه المسألة التي شكلت أزمة في قيم العمل الإداري في الجزائر وذلك في الفصل الثاني من هذا الجزء، وإذ ارتبطنا بهذه الفكرة فمن المؤكد أنها تعد مبدأ، فإن الأمر يقودنا للقول بتزايد القيم الإدارية بالنظر للرقابة القضائية.

كما أن الأمر يزاد في الإتساع إن إقترنت مسألة الإختصاص بوجوب أن يكون القاضي الإداري قد سمح له الفصل في منازعة إن كانت هذه الأخيرة مرت على أحد أهم القواعد المتبقية وهي قاعدة التظلم الإداري المسبق، والذي فيه الإدارة تصبح لها سلطة الرقابة لأعمالها، وتقوم بالتالي بالرقابة الإدارية قبل أن يراقبها القاضي الإداري، وهنا تزداد درجة قيم الأعمال الإدارية إلى أعلى مستوياتها لأن المنازعة القضائية لا يمكن أن تكون كذلك ولا يمكن أن تتحول إلى رقابة قضائية إلا إذا مرت على أحد أهم القواعد المتبقية، وهي

---

[1] **Gilles Darcy et Michel Poillet, <u>Contentieux administratif</u>, op, cit, p41.**

[2] عبد الهادي عباس، الإختصاص القضائي وإشكالاته، الطبعة الأولى، سنة 1995، المكتبة القانونية، دمشق ص 145.

قاعدة التظلم الإداري المسبق والذي فيه الإدارة تصبح ذات سلطة رقابة قضائية وفي مرتبة المراقبة لأعمالها، وبالتالي لها رقابة ذات طبيعة قضائية قبل أن تخضع لرقابة القاضي الإداري، وهنا تزداد درجة قيم الأعمال الإدارية إلى أعلى مستوياتها لأن المنازعة القضائية لا يمكن أن تكون كذلك ولا يمكن أن تتحول إلى رقابة قضائية إلا إذا مرت بالتظلم الإداري المسبق.

فالتظلم الإداري المسبق الذي فيه تصدر الإدارة قرارا إداريا، أصطلح على تسميته بالقرار الإداري اللاحق، ولكن عندما نعرج لفهمه وتعريفه نجده ينصرف عن التعريف المعتاد للقرار الإداري، لأنه يعتبر عملا تمهيديا للمنازعة القضائية وكأنه صلح إداري وأن الصلح هو من صلب أعمال القضاء ولا يمكن أن يبتعد عن القضاء، إلا في مفهوم الوساطة الإدارية والتحكيم[1]، وبالتالي فهو قرار ذو قيمة أكبر لأنه قرار عمل على مراقبة العمل الصادر من الإدارة قبل الرقابة القضائية، أي عمل إداري يصاحبه عمل إداري مراقب له لنذهب في النهاية لعمل قضائي يراقبه.

ومادامت الأعمال الإدارية متلاحقة بكيفية مصاحبة يمكن القول بفكرة تركيب الأعمال الإدارية في هذا الشأن أي العمل الإداري المركب الذي له قيمته الخاصة في نطاق قيم الأعمال الإدارية، وأخيرا يمكن القول أن قيم الأعمال الإدارية في القانون المقارن ستظل محتفظة بخاصيتين أساسيتين هما:

- خاصية الإنتشار.
- خاصية التركيب.

أولا: خاصية الإنتشار

وذلك لأن الأعمال الإدارية وبسبب كونها التصرفات القانونية الوحيدة التي تملكها الإدارة، لأن باقي تصرفاتها تنصب في مظاهر عامة كالمرفق العام والضبط الإداري، فهي الوسيلة المحببة للإدارة في أنها تطغى على التصرفات الأخرى لها، باعتبار أنها الوحيدة التي تنافس الأعمال التشريعية والقضائية للدولة، فالأعمال التشريعية والقضائية اليوم أعمال

---

(1) **Yves Guyon, L'arbitrage, Economica, 1995, P18.**

- راجع أيضا، أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة5 ، سنة 2003، ص32.

إستثنائية بل و أنهما يزولان تماما عندما تطغى على هذه الدولة السلطة الضبطية كما ذكرنا في هذا الفصل.

ثانيا: خاصية التركيب.

و ذلك لأن محتوى الأعمال الإدارية تنشأ نشوءا مركبا، ففي ظل المفاهيم الدستورية تستعير الأعمال الإدارية من الأعمال التشريعية والقضائية بل وتستبدل هذه الأعمال بالأعمال الإدارية في مناسبات مختلفة، بمناسبة منافسة هذه الأعمال لأعمال السلطتين القضائية والتشريعية، وفي ظل المفاهيم المتعلقة بالقانون الداخلي، فإن العمل الإداري يختلط بالتصرفات التجارية والمدنية للإدارة وكذا السياسية لها، في حالة ما إذا كان منبع العمل الإداري هو موقف سياسي للإدارة، وفي ظل المفاهيم الإدارية الصرفة، فإن الإدارة تلجا في الكثير من الحالات وهي بصدد القيام بأعمال إدارية باتخاذ مواقف إدارية كالأعمال الإدارية التمهيدية أو التحضيرية لإصدار عمل إداري نافذ.

وإن القول بالإنتشار و التركيب هما وجهان لعملة واحدة لأن الأمر يبدأ بصفة انتشار وينتهي بصفة تركيبة وهذه الحالة التي آلت إليها الإدارة الحديثة اليوم في القانون المقارن.

خلاصـة الفصل الأول

إن خلاصتنا لهذا الفصل تكمن وراء اعتبـار التطـرق للقيم الحقيقيـة للعمـل الإداري Les normes réelles de l'acte administratif تؤكد جانب التجديد الحـادث فـي النشـاط الإداري على ضوء تنـامي حركـة إداريـة غير عاديـة داخـل النظـام القـانوني للتصـرفات القانونيـة، فقد رأينـا أن هنـاك إنقـلاب حاصـل فـي أهـم المبـادئ الكبـرى التـي رسـا عليهـا القـانون الإداري والمتعلـق أساسـا بحـدود العمـل الإداري كـأداة تصـرف إداري مسـتقل بنظامـه القـانوني عـن الأعمال الحكومية والسلطوية مع توضح قيمته يوما عن يوم في نظام الدول والحكومات التـي لـم تعد المنظومـة الدستورية قـادرة علـى السيطرة عليهـا فـي القـانون المقـارن ومـن ثم تغيـر المنظومة الرقابية المسلطة عليه على ضوء هذه المستجدات ومن ثم فقد بينا الحقيقة المعيارية وآثارها على القيم التي يرتكز عليها العمل الإداري بالنظر إلى شبيهه من الأعمـال التشـريعية والنشاطات الإدارية فضلا عن الأعمال القضائية وهذا مـا زاد فـي إنفراد العمـل الإداري فـي القانون العام الإداري المقارن عموما.

أمـا وضـع ذلـك فـي الجزائـر يؤكـد طـابع الاشـتراك لا الإنفـراد فـي العمـل الإداري لأن الأمر لم يحسم على صعيد مبدأ استقلالية القانون الإداري عندنا، هذا الأخير الذي بـدأ يسـتيقظ على ظاهرة إدارية تتمثل في بداية التحام القانون العام الإداري مع القـانون الخـاص المشـترك وذلك بإستعمال الإدارة الجزائرية لأدوات القانون الخـاص جنبـا إلـى جنـب مـع أدوات القـانون العـام، وكـان أول ظهـور لهذا الإلتحـام الـذي لـم يكـن فـي الحقيقـة أمـرا جديـدا علـى اعتبـار أن مناقشــة ذلــك تــؤدي إلــى إنهيــار القــانون الإداري وهــو فــي أوج تألقــه و هــو عــدم صــلاحية الأسـاليب المتاحـة فـي فهـم أشـخاص القـانون الإداري وهـم يتصـرفون تحـت غطـاء المصـلحة العامة من دون أن يلتزموا بكسب حقوق ذات طابع عام فهي ذات طـابع مركـب، طـابع لائحـي Réglementaire من جهة وطـابع خـاص Privé من جهـة أخـرى، و إلا كيـف يمكـن أن نفسـر تطبيـق القضــاء الإداري بمناسـبة أو بـدون مناسـبة لقواعـد القـانون الخـاص عنـدنا ومـن ثـم ضرورة القول بأن الإدارة الجزائرية وهي في صدد نشاطاتها وأعمالها غير كل الإدارات بما لها من القيم والمعـايير لأعمالهـا الإداريـة من إختلاف يؤكد جانـب التركيـب لا الإنفـراد ممـا يجعلنا نتساءل حول ما إذا كان التصرف الإداري لدينا عملا إداريـا أم عمل الإدارة وهذا هـو إشكال مفهوم العمل الإداري الذي هو محل أزمة مفاهيمية.

الفصل الثاني

مآخذ أزمة العمل الإداري في القانون الإداري الجزائري

بداية إن التطرق لمفهوم العمل الإداري في الجزائر طبقا لواقع القانون الإداري لدينا يجعلنا نفتش عن أسس العمل الإداري، في مقابل حقيقة القانون الإداري الجزائري، كون أن تعريف العمل الإداري لدينا يقودنا إلى التفتيش عنه في ظل القانون العام، فأي عمل تصدره الإدارة لا يمكن أن يكون إداريا إلا إذا استندت فيه الإدارة لمفاهيم القانون العام، الشيء الذي يقودنا إلى تحديد القانون العام من القانون الخاص في الجزائر، و افتراض إستقلال الأول عن الثاني لكي يكون بالفعل العمل الصادر عن الإدارة إداريا، وهذا لا يمكن أن يتأتى حينما نتطرق للدراسات الإدارية الجزائرية بعيدا عن الدراسات المقارنة.

فعندما نأخذ أحد أقطاب هذه الدارسات، فإن مثلا ظهور المرجع الممتاز للأستاذ **محمد لمين بوسماح**(1)، في إطار دراسة حقيقة القانون الإداري الجزائري على ضوء المرفق العام لدينا، فإن إعتماده على معيار المرفق العام في بحثه يؤكد ما خلص إليه من تميّز في مبادئ القانون الإداري الجزائري ويجعلنا نصطدم بخصوصيته وهذا نابع أساسا من ما تطرق إليه بصدد الكشف عن أسباب كسوف المرفق العام لدينا، وفي ظل غياب المرفق العام لا يمكن أن نتكلم عن العمل الإداري بل عمل الإدارة لأنه وإن كان العمل الذي أتخذ في ظل المرفق العام من أجل تنفيذ أحد مهام المرفق العام فإن طبيعته إدارية لأن الأمر مرتبط بالصالح العام، وإن

---

(1) يرى الأستاذ محمد لمين بوسماح، ونظم رأينا إليه ونؤكد على غرابة القانون الإداري لدينا، حيث ذهب للقول في مجمل خلاصة كتابه: (... على أن هذا المنظور التقليدي للقانون الإداري الفرنسي لم يبق معمولا به في الجزائر والتخلي عن الأبعاد التنازعية والفقهية للمرفق العام ناتج عن كون القضاء الإداري وبصفة أعم القانون الإداري، ليست لها المكانة التي يتميز بها في فرنسا، وذلك لثلاث أسباب على الأقل، بينما عملت إزدواجية القضاء على بروز معيار المرفق العام، فإن الأمر يختلف في الجزائر بسبب وحدة القضاء ومن جهة أخرى فإن إختيار المعيار العضوي لتحديد إختصاص القاضي البات في المواد الإدارية يكرس تدهور المرفق العام في ميدان المنازعات (المـــادة 7 من ق. إ.م)، أخيرا ورغم التطور السريع لم يتمكن القانون الإداري في نظام سلطوي وفي إطار الحزب الواحد أن يحمي بكل فاعلية المواطنين ضد التحكم الإداري وعدم مشروعية السلطة، ودمقرطة الحياة السياسية الجارية سيكون لها بدون شك صدى على الحماية القضائية للحريات العمومية وعلى حقوق المواطنين، وكل هذا يبن لماذا قيد مفهوم المرفق العام مع مرور الأيام...)، محمد لمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص139.

كان العمل إتخذته الإدارة من دون مرفق عام فإنه لا يمكن القول بأنه حتما هو عمل إداري لأنه لا يظهر الصالح العام في إدارة آمرة وناهية، وليست إدارة خدمة، أي في إدارة سلطة عامة وليست إدارة مرفق عام، فتظل الأعمال الإدارية لدينا هي أعمال الإدارة لوحدها دون أن نحدد إذ ما كانت الإدارة قامت بالعمل الإداري أو العمل الخاضع للقانون الخاص وبالتالي الأمر يبقى غامض ومفهوم العمل الإداري يكون قد وصل لأزمة.

الشيء الذي يدفعنا لتناول أزمة العمل الإداري في إدارة جزائرية كانت مستقرة إلى إدارة جزائرية اليوم تعيش مرحلة تحولات وهذا ما أكد عليه الكثير من رجال القانون العام الجدد في الجزائر، والتي تعالت صيحاتهم في ضرورة إعادة تعريف دور الدولة الجزائرية اليوم، أي بإختصار في ضرورة إعادة تعريف دور الإدارة الجزائرية اليوم، وهذا ما يدفعنا لتناول أزمة العمل الإداري بالنظر للتحولات الإدارية الجزائرية (مبحث أول)، كما أن عدم حل هذه الأزمة في النظرية العامة للقانون الإداري الجزائري، يجعلنا نبحث في مدى مساهمة القضاء الإداري الجزائري في إيجاد حلول لها كون أن خصوصية قضائنا تقودنا إلى خصوصية أزماتنا وكذا خصوصية حلولنا، والأمر الحتمي هو النظر في القضاء الإداري إقتداءها بما قام به عظماء القانون العام حينما عالجوا إشكاليات القانون الإداري بعد تفحصهم للسوابق القضائية، لأنه في ظل إنعدام مفهوم قانوني يبقى الإجتهاد مسيطرا كأول ملجأ لأي باحث في القانون.

ولهذا السبب نتطرق إلى أزمة العمل الإداري من المنظور القضائي الجزائري الذي هو الآخر لم يكن مستقراً من خلال التغيرات والتعديلات الحادثة فيه وبهذا نتطرق إلى أزمة العمل الإداري بالنظر إلى تحولات القضاء الإداري الجزائري (مبحث ثان).

المبحث الأول

أزمة العمل الإداري بالنظر للتحولات الإدارية في الجزائر

إن الولوج في القانون الإداري الجزائري بالنظر للنظام الإداري السائد لدينا لا يعد موضوعاً سهلاً على اعتبار أنه لا يمكن إنكار عدة معطيات في القانون الإداري لدينا، والتي من بينها أن هذا القانون هو قانون خاص جداً لما فرضته المعطيات التاريخية والسياسية والاقتصادية و الإجتماعية المؤثرة فيه، فإذا كان التنظيم الإداري عموماً يشمل مجموعة من الأشخاص المعنويين إلى جانب السلطة المركزية التي تشرف على نشاطات الإدارات العامة في العاصمة وعلى أعمال الإدارات الإقليمية في الولايات، وبالموازاة هناك سلطات إدارية محلية وهذه أو تلك هي عبارة عن مرافق عامة وطنية، فمنها من ترتبط بالدولة ومنها من ترتبط بالوحدات المحلية، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة بتلبية حاجيات المواطنين وهذه الحاجات العامة تختلف حسب المكان والزمان.

فإن الوضع في الجزائر لم يكن مستقراً تماماً فلا الأشخاص المعنوية إستقرت في نظام قانوني يحكمها، كون الأشخاص الإدارية فقط والقانون الإداري عموماً يكشف عن كل أنواع الأشخاص العامة ولا أعمال هذه الأشخاص خضعت إلى إستقرار في نظام قانوني معين لأن أعمال إدارتنا مشبعة بمفاهيم القانون العام والخاص معاً، وهي الفرضية الجزائرية والأزمة التي تغاضى عنها الكثير من الباحثين الجزائريين ومن هنا تولدت فكرة الإدارة المركبة من أساليب القانون العام وأساليب القانون الخاص، ولا حتى مرافقنا العمومية برزت ـ كما سبق الحديث في ذلك ـ وبالتالي لم يبرز معها نظام قانوني معين وإن كانت اليوم الجزائر تسعى إلى اكتشاف مرافقها العامة فهي اليوم في حالة صراع وحتى ارتباط كل هذا الطرح بوجوب تلبية الحاجات العامة بطرق وأساليب الإدارة العامة والتي لم تلق الاهتمام من قبل الباحثين الجزائريين في الجانب القانوني للإدارة العامة، رغم حتمية هذا الاحتمال كما ذهب إليه الأستاذ **إدوارد** بقوله "... إن الإدارة العامة هي **العمليات الإدارية** التي ترتبط بأهداف الحكومة وتحقق الرضى لأفراد الشعب... " أي لا يمكن تخيل إدارة عامة بدون عمليات إدارية، أي بدون أعمال إدارية، وبالتالي بدون نظام قانوني مما يدعونا لإثارة مسألة التوجه نحو تطوير قانونا الإداري من خلال الإدارة العامة.

ولهذا السبب فان دراستنا في هذا المبحث مرتبطة أساسا بخصوصيـة علم القانون الإداري لدينا عبر التحولات الإدارية في الجزائر، لاكتشاف أسباب أزمة العمل الإداري لدينا واكتشاف مفاتيح الحلول انطلاقاً من أزمة العمل الإداري بالنظر للتحولات الإدارية في الجزائــر (مطلب أول)، ثم الانتقال لإثارة جانب قد لا يبدوا أنه لقي الاهتمام من قبل وهو جانب الإدارة العامة لدينا، باعتبار أن أزمة العمل الإداري مردها إنعدام التطرق لتعريف هذا العمل ضمن نظرية الإدارة العامة، وهذا انطلاقاً من أزمة العمل الإداري وخصوصية علم الإدارة العامة في الجزائر (مطلب ثاني).

المطلب الأول

أزمة العمل الإداري وخصوصية علم القانون الإداري في الجزائر

إن القانون الإداري عموما قانون قضائي، وتماشياً مع هذا الطرح فإن إسقاط ذلك في الجزائر يكون باللجوء إلى ميدان المنازعات الإدارية وإن كان هذا الميدان هو محل إشكاليات في القانون المقارن عموماً، إلا أنه في الجزائر محل أزمة حقيقة و تفاقمها كان بسبب عدم أهلية النصوص الإجرائية، في قانون الإجراءات المدنية على الخصوص والتي تناولت وبصفة ضيقة المنازعات الإدارية ولم ترق إلى قانون قضاء إداري، كما هو موجود في الكثير من التشريعات العربية كمصر ولبنان وسوريا.

بل أن الكثير من الفقه الجزائري انتقاد هذه النصوص وقد أشار إلى ذلك الأستاذ **بوسماح محمد أمين** في كتاب المرفق العام في الجزائر، بمناسبة تحليله لمكانته عند القاضي الإداري الجزائري ورأى تدهور في المنازعات الإدارية، وكما أشار إلى ذلك من قبله الفقيه أحمد محيو في فكرة الإنقلابات الخاصة في المنازعات الإدارية، وهذا ما يجعلنا نفكر في مفهوم خاص للقانون الإداري الجزائري تحت فرضية ملحة جداً وهي أنه لا قانون لإداري ولا قضاء إداري إلا إذا كنا أمام إمتيازات السلطة العامة، حتى في حالة عدم وجود مرفق عام، وهذا ما أدى إلى تنامي قواعد خاصة في المنازعات الإدارية لدينا كانت محل ملاحظات فقهية مقارنة للقانون الفرنسي و دراسات نقدية لما هو معمول به في الجزائر في

شأن هذا الموضوع[1]، مما يجعنا نفكر في إعادة صياغة القانون الإداري الجزائري عندنا الصياغة الجزائرية، والتي تدفعنا للقول جازمين أن معيار إمتيازات السلطة العامة يتطابق وواقع قانوننا الإداري، والذي جعلنا نسير نحو قانون الإدارة وليس قانون الإداري في مقابل النشاط المركب لها.

وهذه الفكرة الأخيرة ناجمة عن إختلاط أعمال الإدارة التي تبدأ من الهيئات المركزية والمتمثلة في وجود القرار الإداري السياسي وإنعدام رقابة مجلس الدولة على هذا النوع من الأعمال والذي قد يكون مراسيم تنظيمية أو تنفيذية، هذا بالنسبة للطرح العضوي للعمل الإداري، أما بالنسبة للطرح المادي فيقودنا للمحتوى بحيث نجد فكرة العمل التنظيمي التعاقدي، ولا تعدوا أن تكون هذه الطرحات سائرة إلا في مساق فكرة النشاط المركب المشار إليه سابقاً، وهذا ما يمكن أخذه من وجهتين أساسيتين وهما الوجهة العضوية والوجهة المادية للقانون الإداري الجزائري ضمن فكرتين أساسيتين تتعلقان بـــ:

---

(1) راجع كل من:

- بوسماح محمد أمين، المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص32.

- أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص69.

- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم وإختصاص القضاء الإداري)، المرجع السابق، ص 164

- بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 10

- محمد بن الطاهر، المادة السابعة من القانون 90 -23 وإنعكاساتها على القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، وزارة العدل، 1992، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 121.

- تناول الأستاذ رياض عيسى، غرابة المنازعات الإدارية في الجزائر، بقوله: (... وطبقا لأحكام هذا النص فإن المشرع لم يعرف أو يحدد المنازعة الإدارية وإنما جاء الإختصاص عاما وشاملا دون تمييز بين المنازعات بحسب طبيعتها وإشترط النص فقط أن يكون أحد أطراف المنازعة من الأشخاص العامين الأربعة المحددين أعلاه في النص المذكور، وبناءا على هذا النص يمكن للغرفة الإداري أن تنظر و تفصل في منازعة تخضع من حيث القانون الواجب التطبيق، إلى القانون المدني أو إلى القانون الإداري أو إلى فرع قانوني آخر متى كان أحد أطرافها من أولئك الأشخاص العامين وبهذا يلغي المشرع عمليا فكرة الفصل بين المنازعات الإدارية والمنازعات العادية كما جرى عليه العمل في دول النظام المزدوج...)، رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، المرجع السابق ص 71.

1- العمل الإداري والوجهة العضوية لعلم القانون الإداري الجزائري.

2- العمل الإداري والوجهة المادية لعلم القانون الإداري الجزائري.

1/ العمل الإداري والوجهة العضوية لعلم القانون الإداري الجزائري:

إن التفكير في القانون الإداري الجزائري من هذه الوجهة، تجعلنا نبحث دائما في الأسس التاريخية قبل كل شيء، إذ وباللجوء إليها يأتي الحديث عن بداية ظهور علم القانون الإداري في الجزائر ضمن إطار بناء الدولة في حد ذاتها، هذا البناء لم يكن يتماشى مع الطرح الوظيفي للمهام الإدارية الجزائرية بل مع الطرح البنيوي، أي هياكل الإدارة الجزائرية وبدأ الأمر بميلاد أول دستور في الدولة الجزائرية والممثل في دستور 1963 والذي إعتمد على نظام رئاسي وإدارة مركزية مشددة تمثل أقصى تشددها الهيكلي في إحداث ثلاث وزارة فقط في إحدى الفترات، مع العلم أن مفهوم الإصلاح الإداري أعتمد بصفة مسبقة على الأنظمة العربية المشابهة، وذهب الأمر إلى أبعد من ذلك حينما تم الإعلان عن وزارة مكلفة بالإصلاح الإداري -كما سوف يأتي الحديث عنه- لتبرز إدارة ذات معالم سلطوية تعتمد على إمتيازات السلطة العامة وبأعمال إدارية تنظيمية اعتمادا على مفهوم السلطة التنظيمية.

كما أن العمل الإداري في حد ذاته يتماشى والطرح السلطوي كون أن من أهم إمتيازات السلطة العامة هو اللجوء للأنظمة دون مراعات التنظيمات أي إلى أعمال السلطة دون أعمال المرفق العام، لأن الأعمال الإدارية تختلف في إدارة السلطة عنها في إدارة المرفق العام، لتظهر إدارة الأمر والنهي و ليست إدارة الخدمة العامة، ورغم أن الحياة الدستورية الأولى في الجزائر لم تدم طويلا، حتى قابلها إعادة النظر في الوضع السياسي والذي أثرت تداعياته في النظام القانون الإداري الجزائري الفتي بعد صدور أمر 10 جويلية 1965 والذي ألغي الدستور الجزائري الأول لتأتي مرحلة أطول تبنت فيها الجزائر مفهوم الدولة الضبطية رغم أن الأنظمة العالمية لا تلجأ الى هذا الأمر إلا من خلال حالات إستثنائية فما بلنا بدولة حديثة العهد بالإستقلال؟ وآثار هذه المرحلة التي كرست فيها مفاهيم إصلاحية عمقيه استيقظت فيها أهم جوانب الإصلاح في النظام القانوني العام، من أوامر متعلقة بالقانون المدني، الإجراءات المدنية، قانون العقوبات، الإجراءات الجزائية... وغيرها وكذا

نظـام إداري ولـد منـذ أمـر 1967 والمتعلـق بالولايـة والبلديـة وأمـر 1965 المتعلـق بقـانون الصفقـــات العمومية، وهذا التلاحق والتسارع في إحداث الأنظمة الإدارية لم يشهد حتى فترة الدولة القانونية في الجزائر وهي في ظل دستور 1963.

ومن هذه الزاويـة نشـأ وفهم العمل الإداري فـي صـورة غير مألوفـة لأن الوضـع كـان يقتضـي التشريع بالأوامر، وكذا التنظيم والتنفيذ بالأوامر، الشـيء الـذي تـدهورت بـل إنعدمت فيه الحدود بين اللائحة الإدارية والتشريع بحيث يمكـن الحديث هنـا عن عمل إداري مركـب فهو إداري لأنه من الزاوية العضوية ليست هناك سلطة تشريعية بل سلطة تنفيذية متمثلـة فـي شـخص رئـيس الدولـة المسـمى بـرئيس مجلـس الثـورة ومجلـس الـوزراء، ولمـا كـان العمـل والنشاط نابع من إدارة فهو نشاط وعمل نشأ النشأة الإدارية حتى وإن كـان ذو طـابع تشـريعي كالقـانون المتعلـق بالولايـة والبلديـة ومـن هـذه الزاويـة بالـذات كانـت الإدارة الجزائريـة إدارة تحـولات حقيقيـة، لهـا مفـاهيم إصـلاحية فهل يمكـن الحـديث عـن المعادلـة الجزائريـة المتعلقـة بالدولة الضبطية تعني وجود تحولات إدارية؟ أي نشاط إداري مركب ؟ .

يمكـن الإجابـة عن هذا السـؤال فـي المرحلـة الشـهية بهذه، وهـي مرحلـة إعـلان مجلـس الأعلى للأمن في سنة 1992والذي يأتي الحديث عنها لا حقا، وتحضيرا للاستقرار فـي نظـام الدولـة جـاء الميثـاق الـوطني لسـنة 1976 ثـم تـلاه دسـتور 22 فبرايـر 1976 بنظـام رئاسـي متمثل في الإعلان دستوريا عن رئيس الجمهوريـة صـاحب السلطة التنفيذيـة والقائد الأعلـى للإدارة وصاحب السلطة التنفيذية، معلنا عن صلاحيات سياسية إداريـة فـي آن واحد وهياكل مركزية لها مصادر نفوذ كالوالي ورئيس الـدائرة، وحتـى أن إمتداد قـانون البلديـة الـذي عدل في سنة 1982 جعل خضوع الإدارة للحزب الواحد، كما أن هذا الأمر بين أن جانـب المتمثـل فـي الإدارة المحليـة منعـدم بمـا أن الـوالي هـو الـذي يقتـرح مرشـحي البلديـة وهـم فـي النهايـة الممثلـون المنتجـون و أن الـوالي معـين مـن قبـل رئـيس الجمهوريـة، أي الإرتبـاط العضـوي المركزي لكل شخص معنوي عام، خاصة الإقليمي منه، كما أن الشخص المعنوي التأسيسـي طبيعتـه مؤسـس مـن قبـل السـلطة التنفيذيـة، وهـذا مـا يؤكـد تركيـب العمـل الإداري مـع العمـل السياسـي والقـول أيضـا بـأن الأعمـال الإداريـة هـي أعمـال الإدارة لوحـدها لإنعـدام الإسـتقلال العضـوي وسـيطرته علـى الجانـب الـوظيفي لـلإدارة فالوظيفـة الإداريـة هـي وظيفـة الإدارة لوحدها.

أما على مستوى الإصلاحات القانونية فإن العودة لقانون الإجراءات المدنية الصادر في سنة 66 والممتد لهذه الفترة أثبت مصداقيته في ظل دستور 76، وعند أخذ جانـب المنازعـات

الإدارية منه فيمــــا يتعلق بالإجراءات المتبعة في المواد الإدارية فأن الأخذ بالمادة 7 منه تبرز أنها تعطي الخطاب الإداري الذي هو خطاب الإدارة في حد ذاتها، حيث أن القول بالمنازعات الإدارية عندما تكون الدولة (الوزارة) والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فيحدد إختصاص القاضي الإداري وبالتالي هي منازعات الإدارة لوحدها، أي الطرح العضوي متماشياً مع التعداد الوارد في هذه المادة لكل ما هو مرفق عضوي تأسيسي، وفي ظل هذه الفترة التي صدر فيها الكتاب المميز للفقيه **أحمد محيو** والذي عنونه بالمؤسسات الإدارية[1]، لجانب أن هذا العنوان يلقى استغراب ضمن إطار فهم القانون الإداري لدينا فهو في نظره قانون المؤسسات الإدارية ولا يمكن لأي باحث حتى اليوم في القانون الإداري الجزائري أن يستوعب الطرح المؤسساتي لواقع علم القانون الإداري الجزائري.

وبالمقابل فإن جانب الإصلاحات لم ينته من زاوية إختلاط العمل الإداري للإدارة بأعمالها المستندة للقانون الخاص، لأن إفتراض أن الإدارة في الجزائر لا تقوم إلا بأعمال إدارية انطلاقاً من اعتبارها إدارة أمر ونهي، أي إدارة سلطة فإن هذا الوضع المتشدد للإدارة، لا يتماشى وتبنيها لسياسة التخطيط المركزي، إلا أنها ومنذ الإستقلال وتشبثها بالمفاهيم الإشتراكية، جعلتها عاجزة عن تسيير الأعمال غير الإدارية أي المشاريع الخاصة وليست العامة، لذا فإن إنقسامها **لإدارة سلطة وإدارة اقتصاد** كان واضحا ًمنذ البداية وذلك عند تبنيها لقانون التسيير الذاتي للمؤسسات الإقتصادية ثم قانون التسيير الإشتراكي أيضا وهي مرحلة غموض الوظيفة المرفقية لإدارتنا، كون أن مفهوم المرفق العام يصعب إيجاده في هذه الفترة، في مقابل تحولات إدارية مستمرة حتى جاء القانون التوجهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري الشهير الصادر بالتاريخ 1988/01/01، والذي يسمى بقانون إعادة الهيكلة، وما يمكن ملاحظته من هذا القانون أنه تبنى مصطلح المؤسسة الاقتصادية والتجارية، كما يمكن أخذه من النظرية العامة في القانون المقارن.

وهذا الطرح الفريد من نوعه في القانون الإداري المقارن، جعل من المؤسسة العامة التي من المفروض هي إدارة لتسيير المرفق العام كونها إدارة لتسيير الاقتصاد الجزائري ولأن الإدارة الجزائرية لم تكن في يوم ما بمنأى عن تسيير الاقتصاد الوطني فإنه يمكن القول

---

[1] راجع:

أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، سنة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية.

بقيادتها للإقتصاد، وهذا ما يجعل من القول بفكرة العمل الإقتصادي الخاص الصادر من الإدارة، فمن جهة عمل خاضع للقانون الإداري (العام)، ومن جهة خاضع للقانون الخاص يؤكد فريضة تركيب الأعمال الإدارية لدينا، والمثال ما يمكن أخذه من المادة 55 و 56 من هـذا القانون الذي فيه سمحت للمؤسسة الاقتصادية بأن تمارس إمتيازات السلطة العامة إنطلاقا من مفهوم تمثيل الأشخاص العامة الإدارية.

والنتيجة خضوع هذه الأعمال للقواعد المطبقة على الإدارة في مجال رقابة القاضي الإداري الذي لا يمكنه مراقبة هذه الأعمال إنطلاقا من المعيار العضوي المذكور سابقا ليأتي معيار التمثيل (معيار الوكالة)، كي يمنح القاضي الإداري سلطة الرقابة عليه وإن كان الكثير من الباحثين رأوا في ذلك تراجعا عن المعيار العضوي، على إعتبار أن المؤسسة الإقتصادية يمكن أن تكون محل رقابة من قبل القاضي الإداري، فإن الحقيقية هي تقوية للمعيار العضوي، لأنه لا يمكن السماح لهذه المؤسسات بالقيام بأعمال إدارية إلا إذا أوكلت لها هذه المهمة من السلطة الإدارية حسب طبيعة هذه المؤسسة، أي أنه معيار مساعد للمعيار العضوي وذلك لتفادي الإنزلاقات القضائية، و السابقة القضائية الجزائرية الشهيرة والمتعلقة بقضية الشهيرة [1]، (OAIC – SEMPAC، المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية بتاريخ1981/03/08) الذي إعتمد فيها قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على المعيار المادي لكي لا تفلت الأعمال الإدارية التي لا يمكن إكتشافها عن طريق المعيار العضوي من رقابة القضاء الإداري الأصلية، وبالتالي حتى وإن نشاط المؤسسة الاقتصادية نشاط غير إداري فإن له الطبيعة الإدارية بحكم القانون عندما تمارس هذه المؤسسات الإقتصادية وظائف إدارية تؤهلها فيها الإدارة.

وهنا يمكن القول بأن العمل الصادر منها وإن كان يعد عملا إداريا بحكم القانون فلا ينبغي أن ننساق بصفة عشوائية لهذا الطرح ونعامله معاملة أي عمل إداري تقوم به الإدارة، لأن الآثار المترتبة عليه قانونا مختلفة كون أن من قام بهذا العمل شخص غير إداري، كما أنه يحدث آثار هامة في ميدان المنازعات تجعل القاضي الإداري، محتوم باللجوء للقانون الخاص كون هذه الأشخاص الإقتصادية هي من أشخاص القانون الخاص ناهيك على أن العمل الإداري الذي ينجم عنها نشوءًا غيـر إداري و من ثم نصل إلى فهم هذه الأعمال بصفة أفضل من خلال فكرة الأعمال الإدارية المركبة.

---

(1) **Ahmed Mahiou, not, <u>Sempac/ Oaic</u>, CS, ch, adm, Revue Algérienne, 1981, p134**

أما الحديث عن دستور سنة 1989، فقد سمح عن طريق التحويل الديمقراطي، الدخول إلى نظام دستوري قانوني وليس برامجي من جهة، وإعتماد أسلوب ثنائية الجهاز التنفيذي في قيادة و تسير الإدارة، إلا أن إحتفاظ رئيس الجمهورية بقيادة الإدارة عن طريق السلطة التنظيمية مع ترك كلما هو تنفيذي لرئيس الحكومة حسب المادة 125 من هذا الدستور، لا يتماشى ومفهوم عدم تمركز الأعمال الإدارية بل بالعكس تمركزها لدى رئيس الجمهورية هذا على الصعيد المركزي، أما على صعيد الهيئات اللامركزية، فقد صدر قانون الولاية والبلدية لسنة 1990 ملغيا القانون السابق وذلك ليتلاءم مع مفهوم التمثيل الشعبي لمختلف الأحزاب السياسية، وبالفعل فقد تم تبني فكرة المجالس الشعبية المستقلة عن الإدارة المركزية إنطلاقا من كون مركزية التسيير جاءت متماشية مع الطرح العضوي، وهو إستقلال الممثلين ومع الطرح الوظيفي وهو تسير الشؤون العمومية، حسب المادة الأولى من قانون البلدية والتي جاءت متماشية مع المادة 16 من هذا الدستور، إلا أن دور الوالي في رقابته على البلديات من خلال الرقابة الوصاية، يجعل من الهيئات المحلية تابعة له من جهة، ومن جهة ثانية حتى الهيئات المحلية لم تمارس دورها المحلي بل دورا جزئيا ساهم ذلك في تعطيل الكثير من البلديات وخضوعها لرقابة الحلول وهكذا كانت أعمالها الإدارية هي أعمال الوالي التابع الرئيس الجمهورية.

ويأتي الحديث على فترة إعلان مجلس الأعلى للأمن لسنة 1992 تلك الفترة التي صاحبتها ميلاد المجلس الأعلى للدولة ومن ثم تجميد العمل بدستور سنة 1998 وبدت الإدارة الجزائرية آنذاك إدارة ضبطية متشددة تستمد سلطتها من الدولة الضبطية من خلال المؤسسات العسكرية في حد ذاتها، إلا أن القول بهذا جعل الكثير من الأقلام الاجنبية[1]، تصب هجمات نقدية للنظام الدستوري الجزائري والــذي تم تناوله كما يتم تناول أو معالجة أي نظــام دســتوري فــي دولــة قانونيــة حتــى أن هــذا الفهــم تطــور فــي الجزائــر مــن خــلال

---

(1) **- Jean – jacques Laveue, <u>L'armée Algérienne et les institutions : de la constitution du 23 février 1989 à l'assassinat de mohamed boudiaf le 29 juin 1992</u>, R.D.P. janvier 1993, n 1, p101.**

- Jean Leca, <u>paradoxes de la démocratisation : L'Algérie au chevet de la science politique</u>, R.P. Avril, 1998, N 86 – 87, p7

_ Jean Leca, <u>Le Haut comité d'Etat Algérien : une institution de fait à la marge de la constitution</u>, R.D.P. juillet 1994, p1003

دراسات[1]، جعلت هذه المرحلة وشبيهتها - كما حدث بتاريخ 1965/05/10 - غيابا للدستور في الجزائر وهذا الفكر خاطئ لأنه يكون عندما نكون أمام دولة قانونية ولا يستقيم هذا التوجه والمسألة الدستورية لا يمكن معالجتها إلا في إطار الدولة الضبطية.

وبالعكس فإن هذه المرحلة شهدت قيام مؤسسات سياسية لها الصلاحيات المستمدة من الدستور الذي قيل أنه غائب، وإنطلاقا من تمسك السلطات بيد هيئة المجلس الأعلى للدولة أي إدارة مركزية قوية وأكثر من ذلك فقد أعطى هذا المجلس لنفسه سلطة التشريع عن طريق المراسيم التشريعية، وهذه الأداة الجديدة والغريبة التي لم يسبق مثيلها في إدرتنا ولا حتى في القانون المقارن جعلت علم القانون الإداري لدينا يستوعب أعمالا إدارية مشبعتا بالتشريع ومركبة بطريقة غامضة وغير مفهومه.

وهذا التحول الإداري مؤشر عن وجود عمل إداري مركب في إدارة جزائرية ظلت منذ نشأتها إدارة تحولات، وبالتالي فإن القول بالقيمة الحقيقية للعمل الإداري في الجزائر قول مصحوب بشكوك، لأنه في النهاية عمل مركب لا يمكن أن يتوصل إلى فهمه القضاء ولا حتى الرقابة الإدارية في حد ذاتها، وهذه المرحلة هي تطبق حرفي للسابقة الدستورية الجزائرية من خلال مرحلة أمر 10 جويلية 1965 كون أنها مرحلة إصلاحات في نفس الوقت إذا أن التحول الإداري الجزائري، في مرحلة أمر 10 جويلية1965 و مرحلة إعلان المجلس الأعلى للأمن تمثل في ترسانة هائلة من القوانين الغريبة عن مرحلة الثمانينات ومنها المرسوم التشريعي المتعلق بالإستثمار وكذا الخوصصة والبورصة والمنافسة ... وغيرها[2]، من الأنظمة التي جعلت إدارتنا إدارة أعمال بمفهوم سلطوي وذلك بتكليفها تكليفا لم يسبق له مثيل في الجزائر بقيادة التحولات الإقتصادية وذلك إذا أخذنا نصب أعيننا ظهور مجلس أعلى للمنافسة وللخوصصة ومجلس مراقبة عمليات البوصة (CSOB)، التي يبدو أن أعمالها إدارية لكنها هيئات وطنية مستقلة (INO) لم يكن بوسع القضاء الإداري العمل على

---

(1) سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية 1993، دار الهدى - عين مليلة -، ص 70

(2) - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم: 95 -22 ، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر، س1995 ، ع48.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم: 93 - 18، يتعلق بإنشاء بورصة القيم المنقولة، ج ر، س1993، ع34.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر رقم:96 - 10 يتعلق بورصة القيم المنقولة، ج ر، س 1996، ع3.

رقابتها لأنه وإنطلاقا من قواعد المنازعات، لا يسمح له إلى بمراقبة كل شخص تجمعي أو تأسسي ولكنه لم يتوصل لفهم الهيئات الوطنية المستقلة إلا بعد ظهور مجلس الدولة الذي بدوره غابت عنه سوابق من هذا النوع، مما يجعل أعمالها وإن كانت إدارية تلوح بأزمة حقيقية على الصعيد القانوني، ناهيك عن ظهور مرافق أخرى مثل الهيئات ذات المصلحة المشتركة بعدما تم الإعلان عنه بموجب تعديل 95 للمرسوم التشريعي 93 المتعلق بالبورصة والذي أنشأ ما يسمى بالهيئات الخاصة، كالشركات ذات الرأس المال المتغير نتساءل فيها عن الطبيعة القانونية لأعمالها إضافةً إلى غيرها من المرافق العامة؟

نخلص مما سبق إلى نتيجة هامة على صعيد التحول العام للقانون الإداري في الجزائر وبالأخص في النشاط الإداري الذي يبدي إتساعا يشمل جوانبه المختلفة، وخاصة ما تعلق منها بأشخاصه بحيث أن الطرح العضوي لمفهوم القانون الإداري في الجزائر تغير، كون أن الإتجاه القانوني يعبر عن التخلي التدريجي عن المؤسسات العامة والدخول إلى المرافق العامة، وأن الأمر مرده الإنفصال بين الشخص المعنوي العام والمرفق العام، فالأشخاص العامة الإدارية المعروفة في الجزائر من الزاوية التجميعية أو المؤسساتية إنفصلت عنها مرافق عامة، وبالتالي لم يصبح التأكيد على أن وجود شخص عام إداري يعني وجود مرفق عام، ولو أن المرفق العام في الجزائر بقي لفترة طويلة معدوما، بل أنه يمكن أن يكون مرفق عام دون شخص معنوي عام إداري، وهذه النتيجة الحتمية لتخلي الإدارة الجزائرية عن البعد السلطوي والدخول في البعد المرفقي، أي جانب الخدمة العمومية، يشير إلى أن الأعمال الإدارية من حيث مفهومها سوف تتغير، فتفهم الفهم المرفقي.

وإذا نظرنا إلى هذا التحول الإداري، نرى فيه بأن عمل الإدارة هو عمل إداري، وإذا إنتهجنا هذا المبدأ، فإن الأمر ما زال بيد الإدارة في حد ذاتها، لأن ما لفائدة عندما نتكلم عن مرافق عامة في إطار الخوصصة ثم نجعل لها مجلس الخوصصة يملك بيده سلطة التسيير وإن قلنا بالإستثمار جعلنا إمتياز الإستثمار الذي يضل عبارة عن عمل إداري بيد الإدارة وهكذا نرى أيضا العمل الإداري هو عمل الإدارة.

وضمن هاتين الفكرتين المتناقضتين يمكن القول بأن إنعدام الحدود بين السلطة العامة والمرفق العام في الجزائر يولد عمل قد يكون عمل الإدارة وقد يكون عمل إداري أي عمل يحتمل أن يكون خاضعا للقانون الخاص في الحالة الأولى وخاضعا أيضا وفي نفس الوقت للقانون العام، أي عمل مركب من المنطلق العضوي.

إن مرحلة إعلان المجلس الأعلى للأمن سنة 1992، هي مرحلة ضبطية إستغلت فيها الإدارة الجزائرية إنهيار القيم الدستورية واستبدلتها بقيم ضبطية، فناهيك عن معيار Norme المرسوم التشريعي ظهــرت معايير أخرى كالإعلانات، التعليمات، البلاغات، المناشير و التوجيهات، ويمكن القول أنه بالنسبة للجزائر يكون الأمر سهلا عندما تقوم بإصلاحات إدارية تهدف إلى تحولات إدارية إنطلاقا من أعمال إدارية ضبطية مستترة وراء الشرعية أي في النهاية أعمال إدارية مركبة، وهذه هي خصوصية علم القانون الإداري الجزائري الذي لم تظهر فيه القيمة الحقيقة للعمل الإداري.

أما انطلاقا من دستور سنة 1996 فإن الأمر لم يكن إلا من أجل إصلاح هفوات سياسية، كضرورة وجود غرفة ثانية تتمثل في مجلس الأمة...، في دستور سنة 1989 وبهذا لم يمكن دستور سنة 1996 ليأتي إلا بعد أن انتهت الجزائر من تسبيق تحولاتها التي تراها في دولة ضبطية وليس في دولة قانونية، والدليل هو تناقص الإصلاح الإداري في هذه الفترة من الزاوية العضوية وبقائه على المستوى الوظيفي، لأن هذه المرحلة أثبتت ميلاد عدة لجان من بينها لجنة إصلاح هياكل الدولة ولجنة إصلاح العدالة والتربية والتلويح بالتراجع عن بعض القوانين الأساسية ومن بينها قانون الولاية والبلدية لسنة 90، الذي أثبت فشله لأنه لم يعش طويلا حتى جمد في سنة 92 والإعلان عما يسمى بالمندوبات التنفيذية آنذاك، هذا على صعيد الإدارة المحلية.

ورغم الرجوع إلى هذا القانون نرى بوضوح أن ممارسة السلطة المركزية دلت على أخذ صلاحيات الإدارة المحلية إنطلاقا من أسلوب التعيين إذ أنه يمكن تعيين حتى مدير إدارة محلية أو مدير التنظيم والشؤون العامة بموجب مرسوم رئاسي ناهيك أن إمكانيات تعيين مدراء المؤسسات كمدراء الجامعات مثلا وعمدائها.

ومن ثم يمكن القول أن قيمة العمل الإداري لدينا إنطلاقا من الطرح العضوي، ظلت مختلطة بالممارسات السياسية والاقتصادية ومركبة من أعمال إدارة و إعمال إدارة في آن واحد.

2. العمل الإداري والوجهة المادية لعلم القانون الإداري الجزائري:

من هذه الوجهة فالتساؤل الذي يطرح هو ما مدى خضوع أعمال الإدارة للقانون الإداري؟ أي مدى إعتبارها أعمال إ دارية؟ ذلك لأن القول بوجود قانون إداري يعني

الإنصراف أيضا إلى النشاط الإداري في الجزائر وليس التنظيم الإداري فقط، والذي رأينا بأنه من الوجهة العضوية مسيطر أيضا على نشاط الإدارة الجزائرية، ومن هذا الجانب فإن تحليلنا لأساليب النشاط الإداري ومظاهره في الجزائر يعني أننا نبحث في تقريب الوجهة المادية للقانون الإداري الجزائري من أذهننا على أساس أن الوجهة المادية للقانون الإداري تتوافق مع مواضيعه التي و إن عرجنا عليها نجدها مأخوذة من النشاط الإداري الذي ينصب بدوره على الأعمال الإدارية التي هي أساليب النشاط الإداري بالدرجة الأولى ثم مظاهر النشاط الإداري بالدرجة الثانية وهذا ما يدعونا أساسا إلى البحث في جانبين أساسين هما:

أ- أساليب النشاط الإداري.
ب- مظاهر النشاط الإداري.

أ ـ أساليب النشاط الإداري

إن رؤية أساليب النشاط الإداري في الجزائر على أنها أساليب غير تعاقدية وأساليب تعاقدية حسب التقسيم الكلاسيكي الذي يتضمن مفهوم العمل الإداري المنفرد ومفهوم العمل الإداري التعاقدي، ليس بالمعنى المتعارف عليه في النظرية العامة، وذلك لأن العمل الإداري المنفرد في الجزائر لم يكن يعبر إلا عن القرار الإداري المنفرد، والعمل التعاقدي لدينا يتماشى مع كل عمل تعاقدي له آثار تنظيمية فقط.

بالنسبة للعمل الإداري غير التعاقدي(الأعمال اللائحية ـ الأنظمة وحيدة الجانب):

أقتصر في الجزائر بالنسبة لمفهوم الأعمال الإدارية غير التعاقدية، في مفهوم القرارات الإدارية فقط، وهذا وإن كان ينسجم مع الطرح السلطوي للقانون الإداري لدينا على إعتبار أن الشغل الشاغل لقواعد القانون الإداري الجزائري هو رؤية صاحب العمل الإداري، و بالأحرى صانع العمل الإداري دون مراعاة المادة الإدارية التي يصنعها ويقدمها للجمهور، مما يؤثر سلبا على محتوى النشاط الإداري والذي ينظر إليه، من زاوية أداته، على أنه القرار الإداري فقط و الذي تنطوي تحته كلما تعلق بالمداولات، المقررات والتصرفات المنفردة الأخرى أو ما تسمى بالأنظمة وحيدة الجانب.

ومرد هذا الطرح هو أنه إن كان القضاء الإداري هو الأساس في مراقبة التصرفات المنفردة إنطلاقا من قضاء الشرعية، فيعمل على إبطالها أو قضاء الملاءمة فيعمل على تفسيرها أو فحص مشروعيها، فإن القواعد الإجرائية في الجزائر لم تعطه الحق إلا في رقابة

القرارات الإدارية إذ أن نص المادة السابعة (7) من قانون الإجراءات المدنية والمطبقة حالياً في ظـــل التنظيم القضائي الجديد المتعلق بالمحاكم الإدارية[1]، لم تعطي تعريفاً كاملا للعمل الإداري المنفرد بل أنها حددت إختصاص القاضي الإداري، من إختصاصه المتعلق بإلغاء قرارات الولاية وقرارات البلدية وكذا قرارات المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، فالتعبير هنا يشير إلى القرار غير أن هذه الأجهزة تصدر في الحقيقة الأنظمة الوحيدة الجانب أي، الأعمال الإدارية المنفرة، التي يعد القرار الإداري نموذجا واحدا منها فكيف يكتفي نص المادة السابعة(7)، المشار إليه آنفا على القرار الإداري؟ متناسيتا الأنواع والنماذج الأخرى للأنظمة وحيدة الجانب.

إن أساس هذا التحليل هو تبين الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري إنطلاقا من المادة 7 من ق.أ.م الذي يتعلق بنصه على قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية، فإن كانت البلدية طرف في نزاع قضائي وقامت بمداولة نفذت من قبل المجلس الشعبي البلدي فإن نشوء القرار كان نشوءا تداوليا من قبل هذا المجلس والأصح القول بإلغاء مداولات المجلس الشعبي البلدي وهذا دليل على أن المشرع ينظر لعمل البلدية على أنه عمل رئيسها الذي لا يعدوا أن يكون إلا جهازا من أجهزة البلدية، وهذا ما يؤدي للقول، إن تم رفع دعوى محلها مداولة، فإنه من الناحية النظرية لا يكون قضاؤنا الإداري مختصا فيها، بحكم أنه مختص في دعاوى القرارات الإدارية، ومن الناحية العملية أيضا إذا ما تمسك بالمفهوم الضيق لنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

إضافة إلى ذلك حتى نص المادة 247 من قانون الإجراءات المدنية نفسه ينطبق عليه الطرح السابق ولكن من زاوية أخرى، والذي يتناول إختصاص مجلس الدولة (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً)، فإن اختصاصه يشمل إلغاء القرارات الفردية والتنظيمية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية المستقلة أي التمسك بمفهوم العمل الإداري المنفرد الذي يأتي عن طريق قرار إداري، مما يجعلنا نتخبط في أزمة حقيقية لمفهوم العمل الإداري، وخاصة منه العمل الإداري المنفرد على صعيد النصوص التشريعية، وهكذا فإن مجمل النصوص التشريعية تداولت مصطلح القرار الإداري على حساب مصطلح العمل الإداري المنفرد.

---

(1) أنظر المبحث الثاني من هذا الفصل.

وباللجوء إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العامة وبالتحديد المادة 30 والتي تنص: (تنشر القرارات الإدارية المتعلقة بمهمة الموظف ضمن الشروط المحددة بموجب هذا المرسوم)، فإن الطرح يمكن أن يكون أعمق إذ أن رؤية اللّوائح على أنها قرارات إدارية وليست أعمالا إدارية منفردة ينفي وجود المفهوم الوظيفي للعمل الإداري المنفـــرد لأن المفهوم العضوي له يتماشى ومصلح القرار، إضافة إلى أن هذا الأخير هو العنصر العضوي في الأعمال الإدارية المنفردة وأنه يمكن القول ببساطة بمفهوم الأعمال العضوية للإدارة الجزائرية حتى وإن كانت تستهدف الطرح الوظيفي أو المادي، وهذا ما ينطبق أيضا على نص المادة 459 من قانون العقوبات والتي تنص: (يعاقب من 30 إلى 1000 دج غرامة نافذة، ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاث أيـــام على الأكثر من يخالف المراسم أو القرارات المتخذة قانونا)، وهنا القول بالمرسوم أو القرار لا يفيد المقارنة بل يفيد التركيز على الجانب العضوي لأن المرسوم وليد الإدارة المركزية عندما تمارس هـــذه الأخيرة أعمال الحكومة، والقرارات الإدارية هي تعبير عن الأعمال الإدارية المنفردة وإن كان حصر هذه الأعمال في القرارات الإدارية، فإنه يؤكد القول بالأعمال العضوية للإدارة، أي جانب الموقف الإداري.

والموقف الإداري هو الذي يتجسد بصورة خاصة في القرار الإداري، الذي لا يصدر إلا عند التعبير عن السلطة أي الجهاز (الجانب العضوي)، أما التعبير عن الوظيفة (الجانب المادي)، فهو يتلاءم مع مفهوم العمل الإداري المنفرد، وينطبق الأمر على المادة 34 من القانون 81 - 01 المتضمن التنازل عن أملاك الدولة[1] والمادة 13 من مرسوم 147/91 المتعلق بدواوين الترقية والتسيير العقاري والمادة 4 من المرسوم 91 - 454 المتعلق بأملاك الدولة فالقرار الإداري عندنا لم يكن إلا تعبرا عن إمتيازات السلطة العامة وليس تعبيرا عن المصلحة العامة، لأن تحقيق المصلحة العامة يكون إنطلاق من العمل الإداري وإن كان منفردا وهو الشيء الثابت في النظرية العامة بخصوص دور الإرادة في إتخاذ القرار الإداري.

والمثال في حالة ما إذا إنتفع المرفق بالمرفق العام بموجب قرار إداري يؤهله لذلك الإنتفاع، فهذا لا ينفى دوره في التقرب من المرفق العام وإرادته الصريحة في الإستفادة منه وإشباع حاجياته، إذ أن الفقه سلم على الدوام بهذا الطرح باعتبار أن مركز المنتفعين هو

---

[1] حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، طبعة س 2004، ص43.

مركز تحكمه القوانين واللوائح مباشرة [1]، وإن كانت اللوائح هي المسيطرة، فهي أحسن تعبير عن الأنظمة وحيدة الجانب، أي الأعمال الإدارية المنفردة فهل يمكن القول في الجزائر بفرد إنتفع من تنازل عن أملاك الدولة عن طريق لائحة ؟

إن الأمر ليس كما وصفه قانون التنازل السابق ذكره، فقد نص على أن الإنتفاع يكون بقرار إداري وهذا لا يتفق حتى مع الأنظمة العربية المقارنة حيث جاء في ملحوظة المندوب التونسي[2]، حين تكلم عن مواصفات القرار الإداري بأنه: (... يجب أن يحقق القرار الإداري المصلحة العامة في حدود ما هو مخول للإدارة من سلطة ...)، أما عندنا فلا يشترط أن يحقق القرار الإداري المصلحة العامة بقدر ما يحق التعبير عن إمتيازات السلطة العامة، وهذا مالا يتماشى مع مفهوم العمل الإداري المنفرد وذلك إنطلاقا من اللائحة الإدارية في أدق مفاهيمنا لها.

<u>بالنسبة للعمل الإداري التعاقدي:</u>

العمل الإداري التعاقدي عندنا، ليس له أي مدلول تعاقدي من حيث المحتوى [3]، إذ أن عقودنا الإدارية هي عقود تنظيمية لأن لها محتوى تنظيمي، وقد أخذت الجزائر بمبدأ العقد التنظيمي كاستثناء عن القاعدة المتعلقة بالمحتوى التعاقدي للعقد الإداري، حتى أن اللجوء إلى أهم العقود الإدارية لدينا والذي عبر عنه العلامة **أحمد محيو**[4] بقوله: أن قانون الصفقات العمومية يعطى لنا تعرفا كاملا للعقد الإداري، ورغم أن هذه المقولة شاذة في القانون، لأن الصفقات العمومية هي فقط أحد نماذج العقد الإداري الذي تتعدد نماذجه وأنواعه وتصنيفاته، فإن مقولته إن أخذت على الجد فإن العقد الإداري في الجزائر من الزاوية التشريعية أكدت عليه قانونين الصفقات العمومية المتلاحقة والتي فرضت على الإدارة أن يكون تعاقدها تعاقداً

---

(1) **Duguit-L, <u>De la situation des particuliers et les services publics</u>, R.D.P 1907, P 88**

(2) ملحوظات السيد محمد بوصفارة، <u>ملحوظات</u>، مجمعة قرارات المحكمة الإدارية 1981، الشركة التونسية للتوزيع، ص368 إلى ص369.

(3) بن علية حميد، <u>مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري</u>، المرجع السابق، ص74

(4) أحمد محيو، <u>محاضرات في المؤسسات الإدارية</u>، المرجع السابق، ص.353

وفقاً لقانون الصفقات العمومية إبتداءاً بأمر 1 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، والذي نص في مادته الأولى على: « الصفقات العمومية عقود خطية تجريها الدولة والعملات والبلديات والمؤسسات العمومية ...»، أي الطرح العضوي لمفهوم الصفقة العمومية ومنه الطرح العضوي لمفهوم التعاقد بصفة عامة وبالتالي فإن العملية التعاقدية مرتبطة بالإدارة لوحدها التي تحدد بطريق منفرد شروطها وهذا التحديد والإشتراط المنفرد من الإدارة ما هو إلا أعمال تنظيمية الشيء الذي يجعل التعاقد في فهمنا الجزائري يحتمل المجال التعاقدي والمجال التنظيمي في آن واحد، وهذا ما يسمى في النظرية العامة بالعمل المختلط، وبالتالي نكون أمام العمل الإداري المختلط للصفقة العمومية، وإن كانت المعالجة الجادة للنظام القانوني لعقود الصفقات العمومية يسير في إعتبار ما يحدث أثناء إنشاء وإبرام عقد الصفقة يؤكد على أنها عملا إداريا مركبا، وهذا الشيء الذي أيده الفقه فلجنة الصفقات تصدر قرار إداري في البداية يتمثل في قرار إرساء الصفقة، والمصلحة المتعاقدة التي تصدر قرار بالتعاقد، ومن قرار إلى آخر تظهر عملية التركيب، أي أن ما هذه القرارات الإدارية المتلاحقة إلا تعبير عن أنها عمل إداري مركب، ولكن سرعان ما تخلّوا عن هذه الفكرة واعتبروا أن صفة التركيب تظهر من خلال إستناد العقد إلى أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص وهذه الصفة نجدها في عقود الصفقات العمومية في الجزائر ناهيك على أن مفهوم العقد الإداري في الجزائر ظل محل أزمة مفاهيمية.

ب ـ مظاهر النشاط الإداري.

انطلاقا من مظاهر نشاط الإدارة الجزائرية، والتي تظهر استناداً للنظرية العامة إما إنطاقا من مرفق عام أو ضبط إداري، فقد ظلت هذه المظاهر هامشية لأنه ما الفائدة من القول بالمرفق العام في إدارة سلطة عمومية، بالعمل على الأمر والنهي، وعلى العكس فإن إدارة السلطة العمومية تتماشى والضبط الإداري الذي يكثر من الموانع والنواهي، وهذا الأمر محسوم لأن الإدارة الجزائرية عاشت مراحل الدولة الضبطية، كما تناولناها سابقا وهذه هي الخوصصة الجزائرية التي ظلت تتجاهلها مختلف الدراسات في ميدان نشاط الإدارة الجزائرية والذي ظل محفوفا بعدة تراجعات لا سيمى منها على صعيد النصوص الأساسية، فأين نحن من المواثيق التي ظلت تحكم الإدارة الجزائرية؟ وما هو ناجم عنها من ممارسات ضبطية وغير قانونية تحت غطاء دولة القانون؟ وأن العمل الإداري سيظهر جلياً في جانب الضبط الإداري وتكون صورته الأمر الإداري لأن المرفق العام لا يصنع عمل عام كون أنه عبارة عن مشروع عام على الأعمال الإدارية أن تصدر وفقه لا العكس.

وإن الضبط الإداري هو عملية إدارية تصنع مرفق الضبط وعلى الآخر أن يتلاءم معها، ومع إنعدام الحدود بين الضبط الإداري والعمل الإداري فإن مظاهر الإدارة الجزائرية منعدمة في ظل إكتساح الأعمال الإدارية للنشاط الإداري.

وهكذا فإن مظاهر الإدارة الجزائرية تكون عبارة عن مجرد عملية إدارية مرتبطة بالمصلحة العامة حتى وإن كان من الجانب السلبي، أي إعتبار العمل الإداري من هذه الزاوية أعمال ولائية، أي الأوامر الإدارية ولما كان العمل الإداري في الجزائر ينتقل بسرعة من أسلوب نشاط إداري إلى أمر إداري ضمن مظهر النشاط الإداري، فلابد أن يكون هناك حدود بين الأمرين وهذا صعب في ظل التحولات السريعة للإدارة الجزائرية.

لهذا فإن خلاصة مطلبنا تتماشي مع الفكرة الأخيرة وهي غياب حدود للعمل الإداري في الجزائر فتظهر جلياً أزمة العمل الإداري في علم القانون الإداري الجزائري وخاصة من زاوية التحولات الإدارية.

المطلب الثاني

أزمة العمل الإداري وخصوصية علم الإدارة العامة في الجزائر

إذا كانت الجوانب السلبية المأخوذة من تحديد العمل الإداري في القانون الإداري الجزائري تشكل أزمة حقيقية سوءا تعلق الأمر بجانب المفهوم غير المحدد للعمل الإداري في الجزائر أو النطاق غير الدقيق والغامض له، فهل أن العمل الإداري حسب فهم الإدارة العامة يلقى نفس الأزمة؟

إن الجواب على هذا السؤال يقودنا إلى علم آخر مختلف عن علم القانون الإداري، وهو علم الإدارة العامة الذي لم يحض بترحيب الكثيرين من رجال القانون الإداري في الجزائر وذلك بسبب إعتبار أن علم القانون الإداري وعلم الإدارة العامة منفصلين تماماً، ولهذا لا يعد من اهتمامات رجال القانون وهذه النزعة ليست إلا نزعة فرنسية باعتبار أن علم الإدارة العامة في فرنسا إرتبط بالتسيير الإداري أكثر من التنظيم الإداري، والفرق واضح بين الأمرين فعلى الصعيد الإصطلاحي تختلط المفاهيم، فعندما نأخذ بمصطلح إدارة تظهر

بمفهومين(Administration) ,(Gestion) والمصطلح الأخير بمفهمنا أقرب إلى التسيير ولهذا فإن علم الإدارة العامة لطالما ارتبط بعلم التسيير الإداري بل واعتبر التسيير الإداري هو الإدارة العامة في حين أن أبعاد علم الإدارة العامة ترتبط بالتنظيم وليس التسيير، لأن الإدارة العامة في النهاية هي منظمة(Organisation)سوءا تم تسييرها أم لم يتم، ورجال القانون الإداري يرونها على شكل مرفق عام وهذه المنظمة وهذا المرفق العام هم في النهاية وجهان لعملة واحدة، لأن مظهر القانوني للمنظمة هو المرفق العام، بل وحتى القول بالمنظمة أقرب إلى القانون الذي يعني بالتنظيم فيقدم له مجموعة من اللوائح أي التنظيمات.

وهكذا فالإدارة تأخذ من الاثنين أي من علم القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، فهل أخذ علم القانون الإداري في الجزائر من علم الإدارة العامة مفهوم العمل الإداري؟ إن علاج هذه المسألة يكون بإعادة تعريف العمل الإداري في الجزائر إنطلاقاً من علم الإدارة العامة كي نستطيع الخروج من هذه الأزمة، وقد يكون التطرق لعلاج هذه المسألة هو المظهر الإيجابي للعمل الإداري في الجزائر في مقابل المظهر السلبي للعمل الإداري المذكور في المطلب السابق ضمن إطار مبحثنا هذا ؟

لا شك أنه للإجابة عن هذه التساؤلات تجعلنا مدفوعين لتناول علم الإدارة العامة الذي ظل مهمشا لدى أصحاب القانون الإداري، وخاصة في الجزائر، كون أن العمل الإداري لم يفهم إلا من خلال عمل الإدارة وهذا الأخير هو الأعم كون أن الإدارة تقوم بأعمال لكن مشكلة القانون الإداري هي في مسألة النشاط الإداري الناجم عن أعمال الإدارة هو عزل الأعمال الإدارية فقط منها، وأن الفقه الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة كون أن القانون الإداري في الجزائر هو قانون السلطة العامة والمؤسسة العامة أي في النهاية الإدارة العامة التي لم يتقبلها رجالات القانون الإداري في الجزائر وسايروا فرنسا في عزل علم القانون الإداري عن علم الإدارة العامة، فلماذا لم يعزلوا إذا أعمال الإدارة عن الأعمال الإدارية ويأخذوا الأعمال الإدارية منها فقط ؟

وكان من باب أولى الأخذ بعلاج هذه المسألة التي تعد مسألة مبدئية لدينا مادام لدينا قانون إداري مختلف عن القانون الإداري في النظرية العامة، وبشهادة الكثيرين، وهذا هو التفسير المنطقي لكثير من الأطروحات الجزائرية التي قيل فيها أن القانون الإداري الجزائري هو قانون السلطة عامة والمؤسسة عامة مع العلم أن هذه الأطروحات تتماشى والقول بقانون الإدارة العامة، فهل يتأتى لنا بالإتجاه نحو نظرية قانون الإدارة العامة ضمن علم الإدارة العامة؟

ومن هنا نكون مجبرين إلى إعادة صياغة كل مواضيع علم القانون الإداري ضمن إطار علم الإدارة العامة، ومادام العمل الإداري هو الذي يهمنا في دراستنا هذه فإنه يكفي البحث في أعدة صياغته في علم الإدارة العامة لوحده، وهذا ما يدفعنا لتناول تجربة علم الإدارة العامة المقارن، في هذه المسألة، ثم نعيد تكييفه ومن ثم صياغته في الجزائر، رغم افتقارنا لدراسات في بناء علم الإدارة العامة والذي يأخذ في مجال الأعمال الإدارية في دراسة مسألة صناعة القرار الإداري إلا أنه عندنا لم تعالج صناعته أبدا بل تنفيذه وكيفيات تطبيقه، بالرغم من أن صناعة القرار الإداري في علم الإدارة العامة تتطابق مع مسألة النظام القانون للقرار الإداري في علم القانون الإداري ومن ثم النظام القانوني للأعمال الإدارية المنفردة، لكن كيف يكون الأمر مع إفتقادنا لعلم الإدارة العامة ؟

وهذا الشيء الذي يدفعنا فقط لإعادة صياغة العمل الإداري في علم الإدارة العامة فقط ومن زاوية ضيقة جدا وهي زاوية صناعته وتنفيذه وهذا في وهذا جانبين أساسين هما:

أولاً: صياغة العمل الإداري في علم الإدارة العامة المقارن.

ثانياً: إعادة صياغة العمل الإداري في علم الإدارة العامة الجزائري.

أولاً: صياغة العمل الإداري في علم الإدارة العامة المقارنة:

إن الحديث عن العمل الإداري في علم الإدارة العامة، حديث سال فيه حبر كثير من أقلام الباحثين في مجال علم الإدارة العامة، كون أن هذا الأخير لم يكتف بالتنظيم الإداري والنشاط الإداري والقضاء الإداري، وهي المواضيع الصعبة في علم القانون الإداري، بل أنه تتناول القيم الإنسانية والتعاون البشري على اعتبار أنها نواة للعمل الإداري الرشيد الذي يحقق الرضا لأفراد الشعب، فهو يعتني بتحليل المجهود الجماعي داخل الإدارة العامة كنظام مغلق ومستوعب لكل الحقائق السياسية والقانونية والاقتصادية والإجتماعية كنظام مفتوح.

ولصعوبة التحكم في مفهوم الإدارة العامة التي تعد فيها الخاصية الإنسانية أكبر الخواص السائدة فيه على الإطلاق بإطلاعها بالسلوك الإنساني كون الإنسان هو موضوعه فلقد لجأ الكثير من الباحثين إلى تحديد مفهومه إنطلاقاً من الزوايا أو المداخل التي تتبع لدراسته، والبحث في الإشكاليات التي يثيرها والتي إستقر فيها علماء الإدارة العامة على كونها ثلاث أنواع من المداخل وهي:

1. المدخل الوظيفي.
2. المدخل البيئي المقارن.
3. المدخل القانوني.

1 - المدخل الوظيفــــــي: المدخل الوظيفي يعتمد على مجموعة الوظائف التي تؤديها الإدارة كالتخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة.

2 - المدخل البيئي المقارن: يتجلى في مقارنة بيئة المؤسسات الإدارية في دولة من الدول للتعرف على عيوبها التي تتكشف بمجرد مقارنة الأنظمة الإدارية في دول مختلفة إنطلاقاً من الظروف البيئية المحيطة بها.

3 - المدخل القانونــــــــي: الذي كان أول مدخل لدراسة مفهوم علم الإدارة العامة والذي أعتمد من قبل علماء القانون الإداري تحديداً فدرسوا الإدارة العامة من خلال الجوانب القانونية التي تحكم بناءها ونشاطها وذلك من خلال البحث في مدى مشروعية مؤسسات الجهاز الإداري ومشروعية التصرفات الإدارية إلا أن هذا المدخل يركز على الإدارة العامة في مظهر سكوني وليس حركي وهذا كان أكبر إنتقاد وجه للمدخل القانوني.

إلا أنه وبالرجوع للمدخل القانوني السابق فهذا لا ينفي صورة التقارب إلى حد التطابق وإختلاط العلمين ببعضهما البعض، لأنه ما يلاحظ هو أن الأدوات القانونية المخولة للإدارة في علم القانون الإداري وإستعمال هذه الأدوات في علم الإدارة العامة، أو ليس من المناسب لنا أن نستعير كيفية إستعمال هذه الأدوات القانونية من علم الإدارة العامة، كالعمل الإداري الذي نحن بصدده لنعالج به أزماته عندنا ما دام هناك تقارب شديد بين العلمين ؟ لنتمكن في النهاية من معالة إشكاليات هذه الأنظمة.

إن هذا التساؤل لم يطرح في القانون المقارن، وبالأخص في فرنسا التي تنفي عن علم الإدارة العامة الصفة القانونية كما تنفي أن تكون مواضيعه محل دراسة قانونية بحيث أن رجال القانون يتفادون الخوض فيه على إعتبار أنه ينتمي أكثر للعلوم السياسية في حين أن التقارب واضح بين العلمين في حين أن هذه التساؤلات أثبتتها الدراسات الحديثة في علم

الإدارة العامة [1]، ومن الأكيد جداً أن هناك نقاط إلتقاء كثيرة مع علم القانون الإداري، تبرز في مفهوم العمل الإداري بصفة خاصة، وما دام علم الإدارة العامة هو الذي يتولى المبادئ والأسس اللازمة لممارسة النشاط الإداري – خاصة - فهو يقوم برفع مستوى العمل الإداري ويبقى للقانون الإداري تولي وضع الضوابط القانونية للعمل الإداري، بحيث تبقى تصرفات الإدارة ونشاطها في حدود الشرعية كون أنه يهتم بتحديد شروط شرعية العمل الإداري في حين أن علم الإدارة العامة يرتكز على ما يتضمنه اتخاذ القرار الجيد فهو يهتم بعمليه صنع القرار الإداري حتى لحظة صدوره.

وإن تصورنا في هذا الجانب يجعلنا نركز على عوامل صنع القرار الإداري والتي لا تظهر إلا في علم الإدارة العامة، هذه العوامل تجعله يفهم على أنه عمل إداري مركب نشئ نشأة مركبة وهو ما يتماشى ومفهوم الإدارة العامة في حد ذاته[2]، كون العمل الإداري هو نتيجة تعاون جماعي ومشاركة من الجماعة التي تدخل في تكوين الإدارة العامة وتحدث تركيب للعمل الإداري، ولقد إكتشف رجال القانون الإداري حلولا لكثير من الإشكاليات الناجمة عن الكشف عن بعض الأعمال الإدارية التي تفلت عن القانون الإداري بفضل اللجوء إلى علم الإدارة العامة، فإذا كان القانون الإداري يهتم بصفة خاصة شرعية الأعمال الإدارية ومدى انحرافها بسبب سوء إستعمالها للسلطة، وأكيد جدا أنه عندما تمارس الإدارة نشاطها وتقوم بأعمالها لا تكون بحل عن القيود والشروط القانونية، فالإدارة ملزمة في كل ما تتخذه من أعمال بالتقيد بالشرعية، أي بمجموعة من القواعد القانونية و إلا كانت أعمالها فاسدة ومبدأ الشرعية يشمل النشاطات الإدارية كافة، سواء المقررات الشخصية أو الفردية أي يجب أن تتقيد بالقواعد السابقة لها و المقررات التنظيمية - أي يجب أن يتقيد بالقواعد السابقة لها - وكلها لن تكون بمعزل عن الأخرى، أي أن النتيجة مركبة، ناهيك عن التعاقد فهذه كلها من صنع الإدارة العامة.

---

(1) الأستاذ طارق مجذوب يرى في الحدث ما كتبه: (... إن العلاقة بين علم الإدارة العامة وبقية فروع القانون العام علاقة وثيقة حتى أن بعض الفقهاء بجميع بينهما تحت عنوان العلم الإداري والبعض الآخر يجعل من القانون الإداري مقدمة ضرورية لعلم الإداري العامة، وهذه اللائقة القوية بينهما جعلت بعض كليات الحقوق حتى عهد قريب تدمج أحدهما بالآخر وتعتبر علم الإدارة العامة والقانون الإداري يجعلان موضوعات كثيرة مشتركة...) طارق مجذوب الإدارة العامة - العملية الإدارية والوظيفة الإدارية والإصلاح الإداري -، المرجع السابق.

(2) سنوسي خنيش، الإدارة والبيئة في النظرية والتطبيق (دراسة حالة الجزائر)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، بن عكنون 1997، ص 2.

كما أنها تدخل في سلطتها التقريرية التي تجد ملاذاً آمناً لها في القانون الإداري، لكن من زاوية أخرى فإن السلطة الممارسة بصفة حكومية أو استثنائية وليس تقريرية فهي لا تستند لمبدأ المشروعية الذي يجعل الإدارة ترعى المصلحة العامة ولو خالفت هذا المبدأ وعموما ففي حالة الأعمال الحكومية أو الظروف الإستثنائية، تجد الإدارة نفسها أمام موضعين وهما إما ممارسة سلطتها التقريرية ومراعاة مبدأ المشروعية أو ممارسة سلطتها ومراعاة المصلحة العامة، وعندما تصدر أعمالها مراعاة للمصلحة العامة، فهي إما أن تكون في حرية تامة فيكون للإدارة الحرية الكاملة في إختيار القرار الذي تراه مناسباً فيكون للإدارة إتخاذ قرارها أو الإمتناع عنه، وذلك استناداً للتقدير والمثال على ذلك إبعاد الأجانب فهنا تكون الإدارة حرة في تقدير ما إذا كان سلوك الأجنبي يبرر الإبعاد أم لا، وهكذا يكون للإدارة سلطة تقديرية وحرية كاملة في اتخاذ العمل والقيام به دون أن يملي عليها المشرع مقدماً مسلكاً محدداً يتعين القيام به في الوقت الملائم، وقد تتسع الحرية الكاملة للإدارة لتعبر عن سلطة تعسفية عندما تصدر قرارها بدون إحترام للقانون.

وعموما فإن السلطة التقديرية تقترب أكثر من علم القانون الإداري فتبرز الأنظمة الأحادية والمثالية والمتعددة الجوانب، وأما في حالة الأعمال الحكومة والظروف الإستثنائية فهي تقترب من علم الإدارة العامة فتبرز الأنظمة المركبة من الممارسة الناجمة عن مراعات الشرعية ومراعاة المصلحة العامة في آن واحد.

<u>ثانيا: إعادة صياغة العمل الإداري في علم الإدارة العامة الجزائرية.</u>

إن أهم ملاحظة يمكن تسجيلها في هذه المسألة هي أنه لا وجود لتطابق حقيقي بين مفهوم العمل الإداري في القانون الإداري، و مفهوم العمل الإداري في علم الإدارة العامة لأن المتمعن في مصطلح العمل الإداري acte administratif يجد أنه لا يتلاءم مع مفهوم الفعل الإداري ضمن إطار قواعد القانون الإداري، أما العمل الإداري في الإدارة العامة فيغلب عليه طابع القرار الإداري حيث يصف أصحاب القانون الإداري القرار الإداري بأنه عبارة عن أحد أهم نماذج العمل الإداري، في حين أن القرار الإداري عند أصحاب الإدارة العامة هو العملية الإدارية في حد ذاتها، أي كل ما تقوم به الإدارة و هو القرار الإداري.

وقد تناول القانون الإداري التسمية المتلائمة مع مفهوم الإدارة العامة المنصبة على الجانب الإنساني والمكرسة لنجاعه القرار الإداري، ومنه المضي في معالجة إتخاذه، في حين أن القانون الإداري الجزائري أخذ هذه التسمية كما هي مخلطا بين مفهوم اللائحة –

القرار- والمقررة المداولة ومختزل إياه في المصطلح المستعار من علم الإداري العامة وهو القرار الإداري، وربما يكمن السبب في أن قانوننا الإداري، كما سبقت الإشارة إليه، هو قانون الإدارة ومن ثم تبني الطابع العضوي في وصف وتبني تسمية العمل الإداري المنصب على فكرة: قرار الإدارة وليس إدارة القرار أي سلطة الإدارية توازي في قيمتها قيمة القرار الذي تصدره كون أن إدارتنا إدارة أمر ونهي، كما ذكرنا سابقا، ومن ثم فإن تفكيرنا سيذهب للقول بأن معظم القرارات تصدر عن الإدارة صاحبة الإختصاص، إلا أن هذه النظرة السطحية التي تفلت من علم الإدارة العامة في الجزائر، تعب رعن العمل الإداري، في حين أن علم الإدارة العامة عموما يذهب إلى أن القرار نادرا ما يصدر عن الإدارة صاحبة الإختصاص لأنه يعبر عن نتيجة فقط لجهود أفراد عديدين يشكلون عوامل مختلفة لعملية إتخاذ القرار وهم المشكلين للإدارة، كالمستشارين والمديرين والمرؤوسين الذين يشاركون عبر قنوات الإتصال الرسمية وغير الرسمية في تقديم الإقتراحات والإفتراضات والمعلومات التي يتم على أساسها إتخاذ القرار.

كذلك تكون القرارات المركزية في أعلى التنظيم إذ كانت هامة وحيوية ويمتد أثرها حتى قاعدة التنظيم الأكثر شمولا واتساعا ليبنى عليها سلسة أخرى متصلة من القرارات ومثال ذلك في الإدارة الجزائرية، حسب نص المادة 60 من قانون الولاية 09/90:(يعكس مخطط الولاية في المدى المتوسط البرامج و الوسائل والأهداف المحددة بصفة تعاقدية بين الدولة والجماعات المحلية [1]، قصد ضمان التنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية للولاية يصادق المجلس الشعبي الولائي على مخطط الولاية، تحدد كيفيات إعداد مخطط الولاية عن طريق التنظيم)

هذه المادة تعكس لنا النظرة القانونية الجزائرية لهذه المسألة، فمن جهة نجد أن مخطط الولاية هو أساس شرعي لمداولات المجلس الشعبي البلدي، وهو الذي يحدد مسبقا بالتنظيم والذي يتم بصفة تعاقدية بين الدولة والجماعات المحلية، أي أن القرار الصادر بشأن تنفيذ المخططات أساس شرعية المخطط، والمخطط تم التعاقد عليه مع الدولة، والدولة أعدته عن طريق التنظيم أي أن القرار صادر بعد إتخاذ جملة من القرارات المتصلة عموديا، وهذا ما يحي أن العمل الإداري عندنا لما كان ينصب مفهومه على أحد أهم نماذج العمل الإداري وهو القرار الإداري، وذلك لأن إدارتنا هي إدارة إمتياز وليست إدارة خدمة، والإدارة الأولى يتماشى معها مفهوم القرار الإداري، أي الجانب الممتاز في الإدارة والذي يعبر عن أحد أهم

---

(1) مسطر من طرفنا.

إمتيازاتها، فالعمل الإداري يتماشى مع جانب الخدمة، أي الإلتزام الإداري، فإنه من الضروري القول بأنه كان من اللآزم إذا احتفظنا بقاعدة أن أعمالنا الإدارية هي عبارة عن قرارات إدارية، فإن هذه الأداة مستعارة من الإدارة العامة وليس القانون الإداري الذي يفهم العمل أو التصرف الإداري، لأن القرار الإداري هو وظيفة الإدارة العامة والتي من بين وظائفها التخطيط، التدريب، القيادة، التنظيم واتخاذ القرار في النهاية فالقرارات الإدارية لا يجب أن تأخذ هكذا من علم الإدارة العامة، فيجب إعادة صياغتها وتعريفها في القانون الإداري الجزائري[1]، لأن قيمة القرار الإداري هي نفسها قيمة العمل الإداري وهذا الأخير قد يكون إنفرادي أو تعاقدي أو مشترك أو مختلط، وبالتالي القرار الإداري يحتمل فيه أن يكون منفرداً أو تعاقدي أو مشترك.

ومن هذه الصياغة الجديدة يتبين لنا مفهوم العمل الإداري لدينا، بأنه ذو مفهوم مركب ناجم عن القول بأن القرار الإداري هو في النهاية نتيجة لعدة عمليات إدارية داخل الوحدة الإدارية وأن القاعدة العامة أن العمليات الإدارية الناجمة عن اشتراك الوحدات الإدارية في صنع القرار الإداري، هي الأعمال الإدارية والتي ينطبق عليها وحدة مفهوم العمل الإداري وما القرار إلا نتيجة لهذه الأعمال الإدارية لدينا، فالقاعدة هي العمل الإداري والإستثناء هو القرار الإداري.

وقد وصف العمل الإداري عندنا بالقرار الإداري من باب الأخذ بالنتيجة وليس بالموضوع المتعلق بالأعمال الإدارية ومن باب تعميم القاعدة المأخوذة من الإستثناء.

وهذا ما يمكن إثباته بسهولة في المثال السابق والمتمثل في إشراك الوحدات الإدارية ورغم استقلالها[2] في إصدار القرارات الإدارية رغم أن هذا من صميم عملها وذلك إنطلاقاً من المادة 60 من قانون الولاية 90 / 09 في المثال السابق الذي نرجع إليه بخصوص هذا الفهم لأن الأمر متعلق هنا في أنه ورغم أن مخطط الولاية هو تعبير عن عملية المجموعة المنتخبة أو المجلس المنتخب في تسيير الشأن العام حالياً ومستقبلاً، وأنه من المفروض أن تنبع القرارات المتعلقة بتسيير الشأن العام حالياً ومستقبلاً من هذا المجلس المنتخب، إلا أن

---

(1) أنظر في هذا الشأن مذكرتنا المتعلقة بـ: مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري مذكرة نيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، ص74.

(2) نصر الدين بن طيفور ،أي إستقلالية للجماعات المحلية في ظل مشروعي جوان1999 لقانوني الولاية والبلدية، مجلة إدارة، ع22، س2001، ص5.

تركيزه في مستوى أعلى، وأن المجلس المنتخب ينزل إلى رتبة وحدة إدارية تقوم بصفة تعاقدية بالاتفاق عليه مع الدولة حسب نفس المادة التي أشارت بنصها: «يعكس المخطط .... بصفة تعاقدية بين الدولة والجماعات المحلية»، ومنه فإن القرار يكون في النهاية ناجم عن مساهمة لعديد من الإرادة المتطابقة والمتوجهة للنتيجة التي هي القرار الإداري، وذلك من أجل صنعه وهذه المساهمة تبين أن موضوع القرار الإداري، ما هو إلا عمل مركب تساهم فيه وحدات إدارية.

إن هذا ما يقودنا للقول جازمين أن إعادة صياغة العمل الإداري من علم الإدارة العامة في الجزائر يؤكد الطابع المركب له ويسهل البحث في مستوى القرار الإداري، لأن هذا الأخير يتخذ من عدة مستويات وتشارك فيه عدة مستويات تابعة للسلطة الإدارية، ثم لا يبق لنا بعد ذلك إلا اعتبار أن العمل الإداري والقرار الإداري لدينا شيء واحد، وأن القرار الإداري ما دام مرتبط بعوامل تساهم في نشوئه في حين أن العمل الإداري مرتبط بالوفاء بالالتزام الإداري في غايته[1]، فإن الأخذ بالمفهومين معاً أي بفرض الإمتيازات الإدارية عن طريق الأعمال الإدارية إنطلاقاً من شيء واحد هو القرار الإداري عندنا، هذا ما يفترض فيه الجانب التركيبي لدينا، وهي معالجة إشكالية القرار الإداري لدينا ضمن إطار علم الإدارة العامة.

وعلى العموم فأزمة القانون الإداري الجزائري في حد ذاتها لطالما ارتبطت بالفهم المؤسساتي للقانون الإداري الجزائري، أي أن القانون الإداري الجزائري هو قانون المؤسسة الإدارية والتي في النهاية من صنع السلطة السياسية، أي أنه يغلب عليها طابع الامتياز الإداري في فهم قانوننا الإداري، وليس طابع الخدمة الإدارية المتمثلة في الفهم المرفقي ولما كانت مفاهيمنا الإدارية مفاهيم مؤسساتية، أي حضور المؤسسات الإدارية فهذه

---

(1) لقد وردت ـ في أحدث كتب القانون الإداري ولأشهر المؤلفين فدال بيار دلفولفيه ـ توجهات لجلب مفاهيم من علم الإدارة العامة وإداخالها في علم القانون الإداري، وذلك لحل كثيير من المفاهيم الإصطلاحية التي عجز عنها القانون الإداري، والتي لطالما أعتبر علم الإدارة العامة غريب عن علم القانون الإداري، في حين يعتبر هذان الأستاذان باستنادهما لعلم الإدارة العامة من أصحاب هذه الإتجاهات الحديثة وما عبرا عنه دليل على ذلك ففي رأيهما: (... تطرح مسألة معرفة ما إذا كان من المناسب وضع القرار في قمة تسلسلية أعلى و في مستوى قريب من القمة، أو على العكس إسناده عن طريق اللا مركزية، إلى عنصر تابع للتدرج دائما في الإدارة ويتيح تركيز القرارات الإدارية في مستوى مرتفع سياسة إجمالية ورقابة سهلة نظرياً وبالمقابل يوصل في الواقع إلى تدخل السلطة التي تتخذ القرار والتي تكتفي في أغلب الأحيان بتوقيع القرارات التي تحضرها هذه الوحدات بطابع وهمي وصرف ...)، جورج فدال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 315.

الأخيرة ليست إلا طريقة من طرق إدارة المرفق العام وهذا الشيء الذي لا يمكن أن ينكره أحد.

وتجاهلنا للمرفق العام ظل السمة البارزة فيه دائما، من دون الحكم على كون هذا سلبي لدينا أم إيجابي، بحيث إنصرفت المفاهيم الحقيقية هذه إلى الأخذ بما هو جاري في رغبة السلطة من خلال خدمتها للمرفق العام خدمة مؤسساتية، وذلك يؤكد جانب الإدارة العامة باللجوء لعلم الإدارة العامة كسبيل لحل أزمتنا الإدارية، جعل من المؤسسة الإدارية وسيلة إدارة للمرفق العام، ومن هنا نرى بأن المؤسسة العمومية لا يمكن لها إلا إصدار القرارات الإدارية لأجل إدارة المرفق العام بصورة سلطوية تنطلق من أعمال السلطة لوحدها الموصوفة بالأمر والنهي وليس الخدمة المرفقية -أي العمل الإداري- وهذا ليس عيبا في المؤسسة العمومية الإدارية في الجزائر فإنه في مصر وسوريا ولبنان [1]، تعرض وضع المؤسسة العمومية الإدارية للإنتقاد وذلك من أجل القيام بالإصلاحات الإدارية التي تعيشها الجزائر اليوم في ما يسمى بالتحولات الإدارية التي تفترض أن نأخذ بما هو خصوصي في القانون الإداري الجزائري والأخذ بما يسمى بإعادة تعريف العمل الإداري وأخذ طابعه التقريري من خلال القرار الإداري الذي لا يمكن فهمه إلا من خلال طرح السؤال:

من يتخذ القرار الإداري ؟

بالرجوع إلى النظرية العامة فإنه مهما اختلفت درجة المشاركة في اتخاذ القرارات فالنمط المستخدم في اتخاذها يعتمد إلى حد بعيد إلى القرار نفسه وعلى الحالات والظروف المحيطة بالموقف ودرجة تاثيره فيه.

ويمكن تمييز ثلاثة مداخل أساسية في اتخاذ القرار يتوقف إستعمال كل منها على شخصية الإداري وأساليب القيادة التي يمارسها، حيث تظهر المركزية المتشددة في أشكال

---

(1) راجع في هذا الشأن ما أبداه الأستاذ حسن الحلبي من رأي جد متميز من خلال الإستناد لعلم الإدارة العامة وذلك بقوله: (... نجد الفراغ التشريعي الذي رافق ظهور المؤسسات العامة في لبنان قد زال وأن المشكلة قد تحولت في الواقع إلى النتائج التي تترتب عن صدور النصوص المتتالية وإلى الصعوبات التي نشأت من تطبيقها على الصعيدين القانوني والتنظيمي، وبعبارة أخرى يمكن القول أن المسالة بواقعها لم تعد تقف عند الصعوبات الناشئة عن تشابك النصوص القانونية أو عدم كفايتها وإنما تبدوا وبصورة أقوى على صعيد التنظيم من خلال التساؤلات التي أخذت تدور حول المؤسسة العامة في لبنان وفعالية جدوى ذلك الشكل الذي بدا في وقت من الأوقات سائدا في إدارة المرافق العامة...)، حسن الحلبي، المؤسسة العامة في لبنان، الجزء الثاني، المكتبة الإدارية، الطبعة الثانية، سنـــة 1996 ص 9.

متدرجة من الديموقراطية التي وإن كانت لاتتناسب مع النظام المركزي هذا لإفتقادها أسلوب التمثيل عن طريق الإنتخاب الذي يحملنا لمفهوم الإستقلال العضوي، فإن الإستقلال الوظيفي ظهر من خلال عملية الإشراك في إتخاذ هذه القرارات، ولو أن المدخل الفردي يعارض هذا الأسلوب فإن إتخاذ القرار مسألة ترجيح[1]، لعدة رؤى وهذه المسألة معتمدة في المداخل الثلاث في اتخاذ القرار وهي:

1 - المدخل الفـــــــردي.

2 - المدخل الإستشاري.

3 - مدخل المشاركـــــة.

وإن التميز الوارد في النظرية العامة ليس واحداً فقد اختلف الفقه بشأن هذا التمييز ومداه، وكان الفضل يرجع إلى تلك المداخل الثلاث المعتمدة في إيضاح مفهوم القرار الإداري والتي لا يهتم بها علم القانون الإداري وأن عرض المدخل الفردي باعتباره الوحيد الذي يتطابق مع نظامنا يساهم في إنارة هذه المسألة.

يعنى المدخل الفردي لاتخاذ القرار، انه العملية التي يتم بها تركيز قوة إتخاذ القرارات في فرد واحد وهو شخصية المدير دون مشاركة المجموعة باتخاذه سواء بمناقشة المعلومات والإقتراحات والآراء أو بتقويمها، وهو ما يسمى بطريقة الفرد الواحد لاتخاذ القرار، ويكون هذا المدخل ملائما في الحالات الآتية:

---

(1) راجع ما ذكره الأستاذ عبد الفتاح ياغي بقوله: (... من وجهة نظر الإداريين فإنه يهتم بالإضافة لمشروعية القرار إلى عوامل الرشد ومراعاته للعوامل البيئية والسلوكية المختلفة التي تؤثر على عملية اتخاذ القرار، فالمدخل التنظيمي يعتبر القرار نظام فرعي من نظام العمل وعنصر أساسي فيه لانه ينظر إلى المنظمة على أنها نظام يتكون من الأنظمة الفرعية التالية، نظام العقائد وهي القيم والعقائد التي يؤمن بها المدير متخذ القرار، نظام يعني بالهيكل التنظيمي في المنظمة ويتكون من الهيكل التنظيمي في المنظمة وعلاقة السلطة والصلاحيات والسياسات والإجراءات، النظام الإنساني، نظام العمل، والمدخل الكمي وهو طريقة عملية اتخاذ القرار الإداري من خلال تحديد المشكلة وتحليلها وحلها بشكل منطقي علمي، وبأسلوب عقلاني منظم مبنى على المعلومات والمدخل السلوكي، ينظر رواده إلى أن القرار الإداري حصيلة عملية معقدة تتظاهر فيها العديد من الإعتبارات القانونية والسياسية والإجتماعية فهم ينظرون إلى المنظمة الإدارية على أنها واحدة..)، عبد الفتاح ياغي، اتخاذ القرارات التنظيمية، بدون دار نشر، طبعة سنة 1988، ص8.

أ ـ عندما تتطلب المسالة موضوع القرار حلا عاجلاً سريعاً وتتعلق بفرص يجب الاستفادة منها، بحيث لا يمكن التشاور مع المجموعة.

ب ـ حينما تكون خبرة الأفراد الذين يشاركون في إتخاذ القرار محدودة.

ج ـ عند وجود تعارض بين المصلحة الذاتية كمن سيشارك في اتخاذ القرار والمصلحة العامة للتنظيم.

د ـ حين يتصف القرار بالسرعة ولا تسمح المصلحة العامة بمناقشة القرار مع المجموعة.

ه ـ حينما يكون القرار عادياً ليس له أثار خطيرة ولا تتأثر به إلا مجموعة قليلة من الأفراد.

ولو طبقنا هذا المدخل الفردي في اتخاذ القرار، يتضح بأن هذا يتطابق مع إدارة الأمر والنهي وليست إدارة الخدمة العمومية، ضمن إطار القانون الإداري ولا سيما الجزائري كون أن الإدارة عندنا هي المرافق العضوية بالمعنى المؤسساتي للكلمة[1]، فهل هذا ينفي المشاركة والإجماع على اتخاذ القرار الإداري؟

هذه القاعدة تفيد مراعات إعتبار هذه القرارات أعمال إدارية، فالعمل الإداري يتنافى والطابع الشخصي للقرارات الإدارية مادام القرار الإداري بهذه الصفة عبارة عن حلقة رئيسية [2]، في العملية الإدارية لأن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها في مفهوم القانون الإداري عموما وخصوصيته في الجزائر قد تجعلنا نري أن قراراتنا الإدارية قرارات شخصية ليست من صلب قواعد القانون الإداري، إلا أن المآخذ تتكامل بدونه، لأن إمتياز الإدارة الأقوى هو إتخاذ الأعمال الوحيدة الجانب، لكن هذا لا ينفي أن الأعمال وحيدة الجانب تتحكم فيها عوامل التخطيط، التوجيه والرقابة، و إلا لن تخرج إلا حيز التنفيذ الإداري وما القرار الإداري إلا ثمرة ونتيجة للعمل وحيد الجانب، فقد أخذ علم القانون الإداري الجزائري بالنتيجة ونسي القاعدة وهي اتخاذ الإمتيازات المتمثلة في العوامل السابقة.

---

(1) محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص33.

(2) عبد الله طلبه، الإدارة العامـة، طبعة سنة 1984، المطبعة الجديدة، دمشق، ص239.

ومن هنا يمكن القول أن القانون الإداري الجزائري من خلال النشاط الإداري يعمل في نظرية خاصة به تعتمد على شخصية القرارات الإدارية، من باب إضفاء طابع النتيجة على القاعدة، وبالتالي وإن ظهر القرار الإداري لدينا شخصيا (فردياً)، فإنه عبارة عن عملية إدارية لا تقتصر على مستوى إداري دون مستوى إداري آخر بل أنها تنتشر في جميع المستويات الإدارية وهكذا نقول أن القرار الفردي هو الذي يظهر لأننا اعتمدنا على الجانب الشخصي وليس الموضوعي، فإن إتخاذ القرارات من هذا المنطلق تعتبر عملية مستمرة ومتشعبة في كل جهاز إداري للدولة، وأهمية هذه القرارات تتخذ بطبيعة حالها وفقاً لموقع مصدرها في الجهاز الإداري، فالأكيد جداً في ظل دولة متمركزة كالجزائر تظهر عيوب تصورها لعمل إداري كهذا الذي تصدره، على أنه قرار إداري كون أننا لم نأخذ بعين الإعتبار قيم العمل الإداري من زاوية علم الإدارة العامة، وأكيد جدا أن القيم تتصرف إلى إعتبار القرار الصادر عن رئيس الجمهورية أعلى قيمة وأشمل مدى من قرار رئيس الحكومة الذي يستند الأول باتخاذ قرار أقل قيمة وأقل مدى وقرار هذا الأخير يعتبر هو الآخر أشمل من قرار الوزير الذي يستند للثاني في إصداره لقرارات، ورؤيتنا لهذه الشبكة إنطلاقاً من مستوى العمل الإداري تجعلنا نري أن تنفيذ المخاطبين بقرار الوزير هو تنفيذ للقرارات سبقته بصفة غير مباشرة.

وفي الأخير نخلص إلى أنه، إن كانت المداخل الأخرى المرتبطة بالمدخل الإستشاري لاتخاذ القرار والمدخل الجماعي لاتخاذ القرار قد لا تتلاءم مع الإدارة الجزائرية فذلك لعيب في فهم قرارنا الإداري على أنه قرار شخصي، بل بالعكس فإن المدخل الإستشاري لإتخاذ القرار الإداري يتفق والتحولات الجارية في الإدارة الجزائرية التي لجأت إلى أسلوب المشاركة والمفاوضة فاعتمدت على التعاقد في جل أعمالها، وهذا ما يبرر تدخل الدولة في قيادة حياة الأفراد، لذلك ففي رأي أن الحياة المدنية في الجزائر اليوم منظمة أكثر بالأعمال الإدارية عنها من الأعمال التشريعية وبالتالي فإن التشاور مع المجتمع مباشرة من قبل الإدارة يجعلنا لسنا بحاجة حتى للتمثيل النيابي والتشاور سوف يؤدي حتما للمشاركة الشعبية المباشرة في اتخاذ القرارات الإدارية، ومعالجة الإدارة المركزية الجزائرية في ظل التحولات وما تؤديه لتسيير الشؤون العمومية يتناسب وأسلوب المشاركة.

واليوم يمكن فهم القيادة المركزية للإدارة كجهاز حكومي أنها تسير من أجل تسيير الدولة بالتعاقد بدل التنظيم والمثال الحوار الحكومي[1]، مع مثلي العروش والذي توج باتفاق بتاريخ 2004/01/06 لمنطقة القابل الكبرى وضع المنتخبين المحليين موضعا محل نقاش إداري وعلى هامش القانون، لا يتطابق وديمقراطية المجالس التي تعد قاعدة للامركزية وقاعدة لتسير الشأن العام من المجالس المنتخبة بصفة لا مركزية بل تفضل معالجة الشأن العام بإشراك الأفراد، وهذا ما يجعل من إتخاذ القرار الإداري ليس عمل وحيد الجانب، وهنا يمكن تسميته بالعمل الإداري المشترك، والأمثلة كثيرة إن قورن هذا الوضع بما هو جاري في إتباع أسلوب التعاقد[2]، وليس القرار بين إدارة مركزية ممثلة في الوزير وبين إدارة محلية ممثلـــة في الوالي بشأن تسيير القطاع الفلاحي أو الصناعي أو التجاري، وهنا نحن أمام طرفين إداريين ليس في مستوى واحد تمارس إحداهما سلطة رقابية على الأخرى، وهذا ما يمكن تسميته **بالعمل الإداري التنظيمي المشترك**، وبالتالي فإن فهمنا الأولي الذي ذهب بنا نحو إعتماد إدخال العمل الإداري المشترك والعمل التنظيمي المشترك يسعى لقلب مفهوم العمل الإداري في القانون الإداري في الجزائر، الذي لطالما إرتبط بالامتيازات السلطوية التي إرتبطت بالطابع الشخصي لمن يصدرها لأن هذا ما هو مشكوك فيه والذي يمكن أن يظهر شكلا ولكن في الأساس أن العمل الإداري وبإعادة صياغة بسيطة له من علم الإدارة العامة إلى علم القانون الإداري يجعله بالنسبة لنا عمل إداري له بنية تركيبية متعددة العوامل والأطراف وفي الإتجاهين معا.

---

(1) **Abdel kader Kachar, <u>Du système de décentralisation, concessionnaire, vers une gouvernance régionale active</u>, El Watan, mercredi 11fèvrier 2004, p 10**

(2) **Voir:**

Jean – Pierre Gaudin, <u>Gouverner par contrat – L'action publique en question</u>, presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1999.

المبحث الثـاني

أزمـــــة العمل الإداري بالنظـــر لتحولات القضاء الإداري الجزائــــري

إن من ضروريات الأخذ بما إستقر عليه القضاء في حل كثير من النزاعات الإدارية كان الشغل الشاغل للفقه منذ بداية نشأة القانون الإداري في حد ذاته، كما أن القضاء الإداري لم يلجئ إلى المفاهيم العامة التي إستقرت عليها الشريعة العامة ومبادئ القانون العادي، هذا إن تم الحديث عن دوره في النظرية العامة وما سارت عليه الكثير من الدول التي تبنت الازدواجية القضائية.

أما الوضع في الجزائر فلا يدل إلا على أنها تبنت نظاما قضائيا خاصا وفريدا لا يمكن أن ينطبق على قضائنا الإداري مقولة أنه ليس لدينا قضاء إداري بل قاضي إداري، وإن تأملنا جيدا في دوره نجده قاضي الإدارة، ولكل كلمة مدلولها وهذا ما أثر على الكثير من النظريات الإدارية التي لم يتناولها الفقه الجزائري كما تناولها القانون المقارن، وهاهو العمل الإداري - الذي هو سبب النزاع الإداري في حد ذاته والمباشر أيضا - يأخذ توجهات مختلفة في قضاء حر إداري متحول تضارب بكثير من الإختلافات بشأن العمل الإداري الذي أصبح في أزمة قضائية غير معلنة وهذا ما يتم معالجة في مطلبين هما:

مطلب أول يتعلق بأزمة العمل الإداري و الإختلافات القضائية تقنيا ومطلب ثاني يتعلق بأزمة العمل الإداري و الإختلافات القضائية موضوعيا.

المطلب الأول

أزمة العمل الإداري والإختلافات القضائية تقنيا

لأي قضاء إداري تقنيات ترسمها له الإجراءات المخولة له قانونا لحل المنازعات الإدارية، وأول هذه التقنيات اكتشافه لطبيعة النزاع، وما لهذه المسالة من أهمية بالغة لدى القاضي الإداري عموما، الذي كانت مشكلته في تحديد اختصاصاته كونه يناضل من أجل

أخذ صلاحياته في ممارسة الرقابة على الأعمال الإدارية التي كان القاضي العادي يباشرها قبل نشوء الإزدواجية القضائية، وإذا حل مشكلة الإختصاص تبقى مسألة توزيع الإختصاص بين القاضي الدرجة الأولى و الثانية وهاتان المسألتان التقنيتان لها تأثير مباشر في توجيه مفهوم العمل الإداري الذي هو موضوع النزاع الإداري.

1. تقنية الإختصاص:

لا شك أن مبدأ المشروعية المتعلق بممارسة الإدارة (السلطة التنفيذية) لصلاحياتها يكون وفق القانون، والبديهيات الأولية هو خضوع الإدارة أيضا لأحكام القضاء، إلا أن المتَّبع لكيفية خضوع الإدارة في الجزائر لرقابة القضاء يراه خضوع غير تام يفرغ مبدأ الشرعية من محتواه الحقيقي، لا سيما إن كانت ممارسة السلطة التنفيذية لأعمالها ظلت مرتبطة برقابة سياسية للمجلس الدستوري الذي يراقب مدى دستورية القوانين والتنظيمات أيضا، وإن كان المجلس الدستوري يراقب التنظيمات دون تفرقة بين التشريع والتنظيم ففي الحقيقة لا نجد فرقاً بين الرقابة على التشريع والرقابة على التنظيم إن كان كلا هما واحد بالنسبة لنا، وهذا ما يدعوا للتساؤل حول ما الفائدة من جهاز قضائي إداري؟

و من إزدواجية محرومة من مراقبة كاملة على أعمال السلطة التنفيذية، حتى أن الفقه لم ينتبه إلى هذه النقطة رغم أنها تشكل حجر الزاوية في الإعتراف بمبدأ نجاعة نظام القضاء الإداري [1]، لدينا وهذا التوجه يسيء لمبدأ المشروعية، بحيث أن القضاء الإداري وبهذا الحجم يبقى مجرد وهم وسراب لا فائدة ترجى منه[2]، إذا لم يملك حق الرقابة على مدى إلتزام الإدارة بمبدئه المتعلق باحترامها للمشروعية وبإلغاء الأعمال الإدارية التي تخالفه.

بالرغم من هذه الحقيقة التي يجب أن تلقى المعالجة الكافية في الدراسات الدستورية الجزائرية التي حجبت عنا هذه الفكرة لأن الدراسات الدستورية إنطلقت من النظام السياسي

---

(1) بن علي بن سهيلة ثاني، المجلس الدستوري بين الرقابة السياسية والقضائية، مجلة إدارة، العدد 22، س 2001 ص 61

(2) عبد الهادي عباس، الإختصاص القضائي وإشكالياته، المرجع السابق، ص 51.

وليس الدستوري[1] وبالتالي فهذا يتلاءم مع المنظور السياسي ولا يتلاءم مع المنظور الدستوري لدينا، ومن هذا الجانب يمكن اعتبار أن هناك خلط بين مفهوم السلطة الإدارية كجهاز دستوري سياسي يصدر أعمال حكومية ومفهوم السلطة الإدارية كجهاز إداري تنظيمي يصدر أعمال ولائية يجعل من القضاء الإداري غير المرخص له مبتور لا يملك الإختصاص كله، وهذا ما يتماشى مع اعتبار السلطة الإدارية لدينا مركبة يمكن أن تصدر أعمال الحكومية الولائية بدون رقيب قضائي، رغم أن هذا لا يتماشى مع مفهوم النزاع الإداري لدينا كون انه محدد عضويا تطبيقا لأحكام المادة السابعة (7) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري والمادة 274 من نفس القانون، وكلا المادتين تحصر النزاع الإداري في وجود الإدارة.

فهاهي المادة 7 تشير إلى أن النزاع الإداري نزاع بين الأطراف الإدارية من دولة وولاية وبلديـــة ومؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، ولنأخذ على سبيل المثال الإشارة إلى الدولة في المادة 7 والإشارة إلى السلطة الإدارية المركزية في المادة 274، يبرز أن الرقابة التي يباشرها القضاء هي رقابة على السلطة التنفيذية كون أن التعبير الوارد في المادة 7 والمتعلق بالدولة المعرفة وفق إقليم وشعب وسلطة وهذه الأخيرة هي المعنية رغم التضارب بالقول قي إنفراد الهيئات السياسية بالرقابة على السلطة التنفيذية المعنية بذلك، من جهة ورقابة القضاء الإداري عليها من جهة ثانية، وهذا ناجم عن الأخذ بمفهوم الدولة على إطلاقه ونفس الشيء بالنسبة إلى المادة 274، والتي أشارت إلى السلطة الإدارية المركزية فهل هي المتمثلة في كل السلطة التنفيذية بما أن المشرع إستعان بمفهوم السلطة في الإشارة للإدارة المركزية؟

فهذا ما يجعل من القاضي الإداري يساوي بين الأمرين في حالة مباشرة رقابته وهي المساواة بين الأعمال الحكومية والأعمال الولائية، أضف أن الإشارة الصريحة لمفهوم السلطة كمعيار تحديد النزاع الإداري وهو المعيار العضوي يحتاج إلى معيار يكمله كي نتمكن من فهم الأعمال الإدارية المقصودة وبالرجوع لنص المادة 7 نجده يشير إلى أنه إذا كان أحد أطراف الدعوى إدارة فإن القاضي مختص في جميع القضايا مهما كانت طبيعتها ما دامت الأطراف هي كلها الواردة في التعداد الحصري لنص 7 فما لمقصود من جميع القضايا

---

(1) سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، وتطرقه لدراسات سياسية بفكر دستوري.

أيا كانت طبيعتها؟ فإن كانت الإدارة طرف في الدعوى والعمل الإداري الناجم عنها محل منازعة ما دام الأمر يظل ملتصق برقابة الإدارة وليس برقابة العمل الناجم عنها.

ومن هذه التناقضات كلها يبقى العمل الإداري بدون مفهوم وفي أزمة تقنية و ما يزيد في دائرة التأزم هو صدور قانون 98-03 المتعلق بالمحاكم الإدارية حيث أشار هذا القانون إلى تطبيق نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية وذلك في مادته الثانية ثم في مادته الأولى ينص على أن المحكمة الإدارية تختص بالفصل في جميع المواد الإدارية، أي في القضايا الإدارية فقط وذلك يعني أن المقصود ليس الإدارة بل ما تقوم به الإدارة من أعمال ذات طابع إداري، وهذا ما يشكل مخالفة لنص المادة 7 جذريا فهل أن الأمر يشير إلى تخلي مرتقب بإرادة المشرع على فرض المعيار العضوي وترك كل ما هو إداري لرقابة هو إداري لرقابة القضاء الإداري؟ ربما أن الأمر يظل مبهما في ظل فقدان قانون إجراءات إدارية.

2. تقنية توزيع الإختصاص:

إن النظام القضائي الإداري في الجزائر والمعتمد على محاكم إدارية تعبر عن الدور الذي كانت تلعبه الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وكذا مجلس الدولة المعبر عن الدور الذي كانت تلعبه الغرفة الإدارية بالمحاكمة العليا، مع إلحاق جهاز قضائي جديد هو محكمة التنازع، لم يكن له الدور الحقيقي في التعبير عن الازدواجية القضائية لأنه مازال محتفظ بتطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية في مادتيه 7 و 274 كما أن قضاته يخضعون للقانون الأساسي الذي يخضع له القضاة العاديون[1]، الشيء الذي يجعل توزيع الإختصاص القضائي بين جهتي القضاء في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة محتفظاً بنفس الترتيب الوارد سابقا انطلاقا من معيار ليس معتمد على مفهوم مبدأ التقاضي على درجتين، وهو من البديهيات في المنازعات الإدارية في المرافعات لأن قضاء المحكمة الإدارية هو قضاء شامل يفصل في جميع القضايا مهما كانت طبيعتها وبحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة، الذي يلعب دوراً أساسيا كجهة إستئناف ودوراً ثانويا كقضي أول وأخر درجة في إستثناء ضيق متعلق بدعوى

---

(1) خلوفي رشيد، النظام القضائي الجزائري هل هو مزدوج أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة إدارة سنة 2000، العدد الأول.

إلغاء القرارات الإدارية المركزية وقرارات الهيئات الوطنية المستقلة، رغم ما لسلطة رقابته من محتوى واسع مشطوب من قضاء المحاكم الإدارية، فهذا الأمر يجعل من اعتبار مجلس الدولة هيئة مقومة لأحكام المحاكم الإدارية فقط [1] ـ وهو التصريح الدستوري في دستور 96 ـ وليس هيئة نقض رغم التناقض في القانون العضوي الذي أورد صلاحياته في النقض التي تبقى في ما تعلق بقرارات مجلس المحاسبة.

وهذا النوع من توزيع الإختصاص كان له الأثر البالغ في توجيه مفهوم الأعمال الإدارية لأنه لطالما ظل مرتبطاً بقاعدة الإختصاص إنطلاقا من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، حيث الهيئات القضائية الإدارية مختصة بالفصل في جميع القضايا أيًّا كانت طبيعتها التي تكون الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية حسب قواعد الإختصاص وهذا لا يمكن توضيحه وتوضيح الأزمة الناجمة عنه إلا من خلال المطلب الثاني المتعلق بأزمة العمل الإداري والإختلافات القضائية موضوعيًّا.

المطلب الثاني

أزمة العمل الإداري والإختلافات القضائية موضوعيًّا

إن المؤشرات السابقة والمتعلقة بالتحولات الإجرائية التقنية في القضاء الإداري الجزائري، أخلطت مفهوم العمل الإداري محل النزاع الإداري، والذي يشكل نقطة إنطلاق أي نزاع وجعلت منه مفهوم جديد غير متطابق مع النظرية العامة، ومثال عن ذلك في أحدث السوابق القضائية الجزائرية (قضية مدير أملاك الدولة لولاية سكيكدة والصادرة عن مجلس الدولة الغرفة الثانية[2]).

ويشير قرار مجلس الدولة بشأن حل النزاع القائم على قرار استفادة من التنازل، إلى الإختصاص القضائي وتوزيع الإختصاص لتوضيح المعطيات التقنية السابق ذكرها، وقد

---

(1) دستور 96 الجزائري

(2) قرار بتاريخ 2002/06/24، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 007130، <u>إختصاص الغرفة الإدارية الجهوية</u>، مجلة مجلس الدولة، ع 2 ، 2002، ص148.

شمل تنازع الإختصاص في هذا القرار تنازعا بين جهات القضاء الإداري وكذا بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، وذلك لأن هذه المسألة هي محل أزمة حقيقية وإن تفاقمها كان بسبب عدم أهلية النصوص الإجرائية والتي تناولت وبصفة سطحية المنازعات الإدارية ولم ترق إلى قانون قضاء إداري كما هو موجود في الكثير من التشريعات العربية كمصر ولبنان وسوريا، بل أن الكثير من الفقه الجزائري إنتقد هذه النصوص وتوجه القاضي الإداري في الجزائر بسبب ذلك إلى إكتشاف نوع جديد من الأعمال الإدارية بسبب النشاط المركب للإدارة.

وهذه الفكرة الأخيرة ناجمة عن إختلاط أعمال الإدارة بسبب صراع الأشخاص الإدارية في الجزائر هذا بالنسبة للطرح العضوي للعمل الإداري أما الطرح المادي له فيقودنا إلى المحتوى، بحيث يقودنا إلى فكرة وجود العمل التنظيمي التعاقدي، لا تعدوا أن تكون الأطروحات السابقة السائرة في مجال واحد وهو فكرة النشاط المركب المشار إليه، وهكذا فإنه وفي إطار هذه السابقـــــــــة القضائية - والتي نحن بصددها - تتبين مشكلة النشاط الإداري المركب والتي تعد جزءاً بسيطاً من توجهنا نحو إرساء أفكارنا التي نعالج بها مسألة القانون الإداري الجزائري، الشيء الذي يولد عندنا قناعة قانونية من منطق مناقشة زوايا هذا القرار.

وقائع هذا القرار تعود إلى وجود عقد تنازل من إدارة أملاك الدولة لولاية سكيكدة مؤرخ في 30 / 09 / 1984 والذي طلب المستأنف إبطاله برفع دعوى أمام مجلس القضاء لطلب إبطال عقد التنازل المؤرخ في 30 / 09 / 1984 والمذكور سابقاً.

وقد أصدر المجلس قراره بالرفض لعدم الإختصاص، وأن المستأنف طعن بالاستئناف في قرار مجلس قضاء سكيكدة أمام مجلس الدولة، وقد تمسك المستأنف بأن العقد الذي يطلب إبطاله جزئيا هو عقد من جانبين، وبالتالي فهو يدخل ضمن منازعات القضاء الكامل الذي تختص به الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وليست الغرف الجهوية حسب المادة 7 فقرة2 الأخيرة الشيء الذي يدفعنا لمسألة توزيع الإختصاص في المنازعات الإدارية على ضوء هذا القرار والإشكاليات الناجمة عن منازعات عقود الإدارة والحلول القضائية والفقهية.

فكانت نظرة مجلس الدولة مؤسسة بالتصريح التالي:

((... وأنه طبقا لهذه الأحكام فإن الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس البلدية هي وحدها التي تدخل ضمن منازعات إختصاص الغرف الموجودة على

مستوى المجالس القضائية، وأنه في قضية الحال فإن المستأنف لم يطلب إبطال قرارا رئيس المجلس الشعبي البلدي ولا مؤسسة عمومية ذات طابع إداري و بالتالي فإن أحكام المادة 7/ 2 من قانون الإجراءات المدنية ليست قابلة للتطبيق وأن المستأنف لا يطلب إدخال المسؤولية المدنية ولا يطلب تعويضاً عن ضرر، وبالتالي فإن أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي تنص: (... يكون من إختصاص المجالس القضائية الجهوية المذكورة أنفاً الطعون بالبطلان في القرار الصادر عن الولايات، أو السلطات الولائية...)، وأن عقد التنازل المؤرخ في: 30 / 09/ 1984 الذي يطلب إبطاله جزئياً من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة، أي عن سلطة تابعة لولاية سكيكدة، كما يستخلص ذلك من أحكام المادة 93 وما يليها من القانون رقم: 90 / 09 المؤرخ في: 07 / 04 / 1990 المتعلق بالولاية، والمرسوم رقم: 215 / 94 المؤرخ في: 23 / 07 / 1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها، فإن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تطبيق القانون، وأنه يتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف...)).

إن تصورنا وقناعتنا القانونية - في إحدى هذه السوابق القضائية - يقودنا إلى عدة محاور هامة نستخلصها من هذا القرار في الحل الذي توصل إليه مجلس الدولة، وهذه المحاور مبنية على وجود موقف قضائي يسود قضاءنا الإداري وهو التقيد بالنصوص الإجرائية الواردة هنا وهناك وفي قانون الإجراءات المرئية تحديدا، بل يكاد يكون هذا التمسك صلبا وذلك باستبعاد كافة التغييرات الأخرى بشأن ما اتجه إليه، ولا نعلم لحد هذه الساعة سبب ذلك غير أن هذا تأكيد واضح بشأن ما إتجه إليه في التوصل إلى نظرية مفادها أننا أمام معيار إمتيازات السلطة العامة في الجزائر وهو معيار يختلف عن مدرسة السلطة العامة المعدلة بتصورات **الأستاذ فـــدال** الأخيرة، لأن مدرسة السلطة العامة القديمة تأخذ بأعمال السلطة وأعمال التسيير بشأن تعريف القانون الإداري.

واليوم نحن نأخذ بأعمال السلطة فقط وبالتحديد إمتيازات السلطة العامة فيها وما هو جاري في القانون المقارن بما أرساه الفقيه فدال من مجز بين مدرسة السلطة العامة ومدرسة المرفق العام، الشهيرة، فإن الجزائر لم تأخذ بها أصلا لأن المرفق العام لم يظهر عندنا إلا في فترة التسعينيات وقبل ذلك كان يعبر المرفق العام عن رغبة السلطة، أي الأمر والنهي ممثلا في الأشخاص الإعتبارية الكلاسيكية، أي الأشخاص التجمعية، كالولاية والبلدية والذي تمسك فيها مجلس الدولة بهذا الطرح في قراره في حين اليوم الجزائر تسير في سبيل إكتشاف مرافقها العامة، وكانت المحاولة بظهور بعضها بشكل مقلد من القانون المقارن

كالهيئات الوطنية المستقلة والهيئات ذات المصلحة المشتركة والوكالات والدواوين العامة الإدارية، وبشكل غامض نوعا ما كونه قادنا إلى صراع في المرافق العامة اليوم، أي ربما ننتظر مرور الكثير من العقود كي تستقر مرافقتنا العامة ويستقر معها نظامها القانوني.

وهكذا لا فائدة تجنى من الجري والسعي والهرولة نحو معيار حقيقي مادي يسمى المرفق العام في الوقت الحالي، وفي الظروف الحالية، لأننـــا لسنا جاهزين تماماً لهذا الطرح الصعب، وفي المقابل لماذا انتظرنا طويلا وقد سبقنا جيراننا العرب كمصر وسوريا ولبنان منذ أمد بعيد؟ ومن المؤكد وبمناسبة تحليننا لهذا القرار أن توجهات قضائنا الإداري لا يسير في هذا الإتجاه الذي يجعلنا أمام صناعة نظرية قانون الإدارة وليس القانون الإداري وهو الشيء الذي يتأكد حينما نتساءل إن كانت النصوص الإجرائية في القضاء الإداري الجزائري التي يتمسك بها القاضي الإداري الجزائري التمسك الصلب، فلماذا يتمسك بها حتى عندما يفصل في موضوع الدعوى ؟ أوليس المعيار العضوي وهو معيار إمتيازات السلطة العامة، معيار لتعريف النزاع الإداري بل انه معيار جامد عندنا يحدد النزاع الإداري؟ فلا يمكنه أن يكون معيارا صالحا لتكييف القضية أو بالأحرى الدعوى التي هي من إختصاصه إن كانت تخضع للقانون الإداري (العام) أم إلى القانون الخاص، لكن نجد تمسكاً صلباً بهذا المعيار للفصل أيضاً في موضوع الدعوى وهذا مرده إعتبار المنازعات عندنا هي منازعات الإدارة لوحدها كون أن هذا ما يثبت رأينا المتعلق بامتيازات السلطة العامة والنشاط الإداري المركب من موقع سيطرة الإمتيازات على كل ما هو عمل إداري عندنا والسيطرة تولد التركيب وهذا التوجه الأخير ثابت والذي نتناوله في الجانبين التاليين :

الجانب الأول: الأسس الغامضة والمعتمدة في رفض الفصل في دعوى عقد التنازل لعدم الإختصاص.

الجانب الثاني:الأسس الواجب إعتمادها في رفض الفصل في دعوى عقد التنازل لعدم الإختصاص.

الجانب الأول: الأسس الغامضة والمعتمدة في رفض الفصل في دعوى عقد التنازل لعدم الإختصاص.

الغريب في الأمر أن القاضي الجزائري إعتمد لأول مرة وفي تصريح مباشر وتفسير ضيق على المادة 7 في فقرتها الأخيرة و بأنه ملتزم بحرفية نص هذه الفقرة والتي تحوي العبارات التالية:

(... المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب تعويض)، كما أن الغريب في الأمر أن القاضي لم يقم بتكييف الوقائع المتضمنة وجود عقد وليس قرار إداري والفرق بين العقد والقرار، فالأول يمكن إلغاءه بدعوى الإلغاء ولكن يدخل في القضاء الكامل كقاعدة عامة وأن الإستثناء هو المتعلق بالقرارات المنفصلة أو العقود والإتفاقيات ذات الطابع التنظيمي.

إن قاضي مجلس الدولة يرى أن المادة 7 في فقرتها الأخيرة والتي تنص على المسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والرامية لطلب تعويض، تتعلق بالجانب المادي للنشاط الإداري الذي يحدث ضررا إذا كان خطأ في النشاط، بدليل قوله أن المستأنف لا يطلب إدخال المسؤولية المدنية للدولة والولاية ... ولا يطلب تعويضا مغفلاً تماما أن هذه الفكرة تنص على دعوى القضاء الكامل في النظرية العامة، والتي تستوعب كل النزاعات الممكنة والتي تخرج عن قضاء الإلغاء ومنها منازعات العقود كون أن العقد يولد حقوق شخصية وليست حقوق موضوعية كالقرار الإداري، وأنه ما دامت دعوى القضاء الكامل في إطار قضاء الحقوق وليس قضاء الشرعية، وما دامت دعوى شخصية وليس موضوعية فإن العقد يدخل في هذا النوع من الدعاوى أي القضاء الكامل.

حتى وأن عقد التنازل المبرم في: 30 /09 / 1984، وإن كان عقد ناجم عن إدارة الدولة ورغبتها في التنازل فإن الحق الناشئ هو حق شخصي وعلى المستأنف طلبه أمام قضاء التعويض وليس الإلغاء.

كما أن القاضي أشار أن المستأنف لم يطالب بالتعويض عن المسؤولية المدنية للدولة وكأنه يشير إلى فكرة الخطأ التعاقدي و المتعلق بالإخلال بالإلتزام تعاقدي وهي الفكرة التي تدخل في القانون المدني وتتعلق بالمسؤولية العقدية، ورغم أن دعوى القضاء الكامل بعيدة عن المفهوم المتعلق بالقانون المدني وتتعلق بالمسؤولية العقدية، مما يجعلنا نرى بأن القاضي

يريد التأكيد على أن عقد التنازل هو عقد لا يمكن أن يكون موضوع دعوى القضاء الكامل وأنه لا يعترف بقاعدة أن العقد من إختصاص هذا القضاء الشيء الذي يجعل حتى وإن كنا أمام عقد إداري له محتوى وشروط تعاقدية وليس تنظيمية فإنه يمكن إلغاءه [1]، فالعقد الذي ينشأ نشوءا تعاقديا وينفذ تنفيذا تنظيميا يمكن إلغاؤه و بالتالي فإن فكرة قاضي مجلس الدولة شاذة جدا ومنعزلة عن ما عرفناه في النظرية العامة.

إن قاضي مجلس الدولة لم ينظر إلى مفهوم الأعمال الإدارية التي تكون منفردة تارة وتعاقدية تارة أخرى، أي قرارات إدارية وعقود إدارية، بل أنه ينظر إلى أن عقد التنازل هو من التصرفات الإدارية التي تكون من طرف واحد وليس عملية إدارية، وما دام العقد تصرف فإنه لم ينظر إلى الإدارة التي أصدرته بدليل قوله أن عقد التنازل المؤرخ في 1984/09/30 الذي يطلب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر من مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة.

إضافة إلى أن الأخذ بالمعيار العضوي المحدد لإختصاص القاضي الإداري، وهو صدور التصرف من الإدارة لوحدها وذلك بإهمال الطرف الآخر الذي إستفاد من العقد والذي يريد المستأنف أن يستعيده ويأخذ مكانه لأنه يرى بأنه مستفيد بدل الشخص الذي تم التنازل لصالحه، كما أنه لا يمكن القول أبداً أن مديرية أملاك الدولة لها الشخصية المعنوية[2] إلا إذا أدخلنا الوالي الذي يعتبر السلطة التسلسلية لها، والقول بأن المديرية الولائية لأملاك الدولة وكذا فكرة القرارات الولائية، هذا ما يجعلنا نشك في أن قاضي مجلس الدولة لم يقم أبدا بتكييف عقد التنازل وإنما بتكييف العملية الإدارية المركبة كلها والناجمة عن عمل إداري دخلت في تركيبه مديرية أملاك الدولة، والمستفيد ثم الولاية واعتباره تصرفا ولائيا، وأن العمل الإداري المركب يشبه الأعمال المنفصلة عن العقود والتي يصح معها إلغاؤها.

---

[1] **Gilles Darcy et Michel Poillet, <u>Le contentieux Administratif</u>, op, cit, p141.**

[2] يلاحظ تضارب خطير في النصوص التشريعية والتنظيمية حول إسناد حق التقاضي للمديرات الولائية دون أن تكون لهم الشخصية المعنوية، وقد جاء القرار الوزاري المؤرخ في:021999/20 الصادر بـ: ج، ر، ع20، س20 عن وزير المالية فيما يتعلق بحق تمثيل مدراء أملاك الدولة له أمام الجهات القضائية الإدارية، في حين أن قانون الإجراءات المدنية يؤكد على إنعدام مراقبة شرعية قرارات المديريات الولائية، وهذا ثاني نص تنظيمي في حين أن التعليمة الصادرة عن وزير التربية تحت رقم:11/133، بتاريخ: 90 أوت 1999 والموجهة إلى مدراء التربية فهي تمنحهم حق التمثيل أمام الجهات القضائية الإدارية.

الجانب الثاني: الأسس الواجب اعتمادها في رفض الفصل في دعوى عقد التنازل لعدم الاختصاص

لقد تبين مما سبق ذكره أن ما اعتمده قاضي مجلس الدولة، كان عبارة عن أسس خاطئة جانب فيها الصواب، وقد قام بإعطاء الدليل على ما هو معمول به في حل مثل هذه النزاعات في القضاء المقارن عموما، وفي القضاء الإداري الجزائري تحديدا، وبالتالي من الواجب القول بأن قاضي مجلس الدولة اعتمد على تأسيس مهزوز موضوعا، ومن الواجب علينا تقديم البديل وإعطاءه الأسس الحقيقية التي كان على قاضي مجلس الدولة اعتمادها في مثل هذا النوع من نزاعات العقود.

إن الفكرة العامة تقودنا للقول أن هناك مبدأ هام يجعل من منازعات العقود تدخل في القضاء الكامل، إلا أن هناك إستثناءات أوردها القضاء المقارن عموما وسار فيها قضاؤنا الجزائري وهذه الإستثناءات بالذات بدأت إنطلاقا من نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود ومن خلالها يمكن إعطاء المثال الآتي:

إن الإدارة في بعض الأحيان تقوم من أجل التعاقد بأعمال تمهيدية وتحضيرية وتصدر قرار يعد في مرتبة قرار إداري مثلا بالإيجار أو البيع ثم تقوم بإبرام عقد إيجار أو عقد بيع والمثال القريب من ذلك فإنه في صفقة عمومية تقوم الإدارة بإصدار قرار انطلاقا من لجنة الصفقات، حينما تلجأ إلى المناقصة فتعلن عن هذا القرار الإداري المتمثل في إرساء المناقصة على متعامل واحد، ثم بعد ذلك تقوم بإبرام عقد الصفقة وفي هذه الحالات فإنه يمكن لأي مرشح للفوز بهذه الصفقة أن يطعن بالإلغاء ضد هذه العملية الإدارية المركبة المتمثلة في (قرار وعقد) ولكن أدى ذلك إلى التصادم مع فكرة وجود عقد لا يمكن إلغاؤه وعلى هذا الأساس فقد حكم مجلس الدولة في قضية Martin [1] CE, 04/09/1905, con Romieu, note Jèze - ولأول مرة - بإمكانية رفع دعوى إلغاء ضد قرار، لأن القرار يعد منفصلا عن التعاقد كون أنه عمل تنظيمي فقط يكسب المستفيد حق تنظيمي، وباعتبار دعوى الإلغاء دعوى موضوعية، فهي آلة جيدة تواجه الأعمال المنفردة.

---

(1) **M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Délvolvé, B.Genevois, <u>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</u>, op, cit, p92.**

ومن الإستثناءات الأخرى على قاعدة عدم إمكان رفع دعوى ضد عقد إداري هو فكرة الإتفاقيات أو العقود ذات الآثار التنظيمية، والتي إعتبرها القضاء الفرنسي بمثابة قرار إداري لا يمكن أن يتذرع المستفيد منه، لأن إكتسابها يكون تماما كالحق الشخصي المكتسب من جراء عقد إداري، وهذا ما هو معروف في النظرية العامة للعقود الإدارية، والمثال الآخر عقود الإمتياز، كما أن الجزائر تأخذ بهذه النظرية وفي الكثير من القضايا ومن بينها قضية إغيل سنة 1979 التي صرح فيها القضاء الإداري الجزائري بمناسبة فصله في نزاع موضوعه عقد إيجار أصدرته الإدارة وحددت شروطه مسبقا دون تفاوض بما يلي:

(... حيث أنه إنطلاقا من دفتر الشروط والشروط غير المألوفة فإن عقد الإيجار له طابع تنظمي يمكن الطعن فيه بدعوى إلغاء أمام القضاء...)، وإنطلاقا من الإستثنائين فإن القضية المطروحة أمامنا تتفق و الإستثناء الأول وهو المتعلق بفكرة العقود التنظيمية على إعتبار أن عقد التنازل الذي هو قضية الحال لم يسبقه قرار منفصل، وأنه صادر بإرادة أملاك الدولة لولاية سكيكدة المنفردة كما صرح قاضي مجلس الدولة في الحيثية الأخيرة بقراره التالي:

(... بأن عقد التنازل المؤرخ في 1984/09/30 الذي يطلب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف، هو عقد صادر من مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة...)، مما يجعلنا نرى أن الأساس الواجب إعتماده في رفض دعوى المستأنف هو المتعلق بفكرة العقد التنظيمي الذي هو عمل إداري مركب.

- وقد تقوم الإدارة بعملية التعاقد مع عدة أشخاص، فنكون بالتالي أمام عقد من عقود الإدارة وقد يأخذ هذا العقد الطابع الإداري نفسه فنسميه عقد من عقود القانون العام، وهو الشيء الذي يجعله يدخل في النظام القانوني للعقود الإدارية، والتي فيها الإدارة تقوم بالإتفاق مع المتعامل معها، وبشروط تعاقدية أي بعد التفاوض والحرية الكاملة في إنشاء الحقوق والإلتزامات المتبادلة بينها، والتي تحكمها قواعد في نشوء وتنفيذ وإنهاء هذه الحقوق والإلتزامات المتبادلة، و إنطلاقا من إنهاء هذه الحقوق والإلتزامات المتبادلة بالنهاية غير الطبيعية، أي النهاية القضائية فإن على أحد الطرفين (وغالبا ما يكون المتعاقد مع الإدارة) يرتكز على مبدأ المسؤولية التعاقدية، والتي تتحمل خلالها الإدارة المسؤولية عندما تقوم بخطأ تعاقدي، وهذه الحالة تنطبق على الغير وهم الأطراف غير المتعاقدين مع الإدارة الذي يرون في تعاقد الإدارة خطرا عليهم أو سلبا لحقوقهم، كما فعل المستأنف عندما لجأ في قضية

الحال إلى القضاء للمطالبة بحقه الذي نزع منه بعدما مست الإدارة ملكيته ومنحت بموجب العقد الملكية لشخص أخر.

وهكذا فإننا نكون أمام نظام المسؤولية التعاقدية أي فكرة المسؤولية عموما التقصيرية والتعاقدية، التي أشارت إليها المادة 2/7 الأخيرة بنصها الصريح والغريب في آن واحد وهو (المسؤولية المدنية .... والرامية لطلب لتعويض) فهو نص صريح يعترف بالقضاء الكامل (التعويض) ولكنه يجعله يدخل في القانون المدني وهي فكرة المسؤولية المدنية للدولة أي يمكن تحميل المسؤولية للإدارة إلا في نطاق القانون المدني وهنا نكون أمام مسؤولية تقصيرية وتعاقدية.

إن إستعمال القضاء الإداري الجزائري للمسؤولية المدنية هو إدخال وتركيب لقواعد القانون الخاص جنبا إلى جنب مع قواعد القانون العام لأن رؤية القضاء الإداري الجزائري هذه تجعلنا نرى بأن الأطروحة الجزائرية تعتمد على العمل الإداري المركب.

وإستمرارا لهذا التحليل، فإنه من هذه الزاوية المستأنف أصاب في تمسكه بإختصاص الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سكيكدة، بالنظر لهذه الدعوى لأن دعوى إلغاء قرارات رؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء المؤسسات العمومية ذات الصبغة لإدارية تختص بها الغرف الإدارية المحددة بالتنظيم الساري أي غير الجهوية، وكذا الأمر بالنسبة لدعوى التعويض وإستثناءا دعوى إلغاء قرارات الولاية تكون أمام الغرف الجهوية التي إعتبر فيها مجلس قضاء سكيكدة ومجلس الدولة، بأن عقد التنازل مـــن إدارة أملاك الدولة التابعة للولاية وبالتالي فإنه يشير إلى فكرة القرارات الولاية أي أن الوالي هو السلطة الرئاسية المباشرة على هذه المديرية، بإعتبار أن مديرية أملاك الدولة لا تتمتع شخصية المعنوية عندما تتصرف بإسم الولاية، وأن التنازل هو تصرف بإسم الولاية الذي فيه الوالي هو المسير لأملاك الدولة على مستوى الولاية.

إلا أن المشكلة أن قاضي مجلس الدولة لم يضع الفكرة في إطار تكييف عقد التنازل بل في إطار تحديد إختصاصه القضائية، مما يجعلنا نؤكد رئينا الذي كرسناه للتوجه لنظرية جديدة لدينا حول العقد الإداري في الجزائر والمتعلق بفكرة أن العقد يستمد من إمتيازات السلطة العامة المدعمة للمعيار العضوي، وأن المعيار العضوي المحدد للإختصاص القضائي، الذي يخدم مدرسة السلطة العامة في تعريف العقد الإداري في الجزائر.

والذي يعاب على قاضي مجلس الدولة أنه تردد في تحديد عقد التنازل رغم أنه أشار لهذا النوع من العقود بتصريحه أنها عقود تنظيمية.

وفي قضية [1]، ب - ي - م ضد ديوان الترقية بالقرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمؤرخ في:1989/11/04 والمصرح بما يلي:

(...حيث أن عقد التنازل المؤرخ في 31 / 03 / 1986 شكل مقر إداري يخضع إبطاله لاختصاص المجلس الأعلى...)

أي أن عقد التنازل هو عقد تنظيمي له نفس الآثار الخاصة بالقرار الإداري وبالتالي يخضع لدعوى الإلغاء والشيء الذي يجعلنا نرى أن وجود عقد تنظيمي يجعل دعوى التعويض المرفوعة ضده تخرج عن إطاره لأنها خاصة بالعقود ذات المحتوى التعاقدي وليس التنظيمي لأنها دعوى شخصية ودعوى قضاء حقوق، والعقد ذوى المحتوي التعاقدي هو الذي ينشئ الحقوق الشخصية ويدخل في نظام المسؤولية الإدارية وبالتحديد التعاقدية.

و عندما يصرح قاضي مجلس الدولة في القضية الحالية، بأعقد التنازل عن مديرية أملاك الدولة التابعة لولاية سكيكدة، فكأنما يرى بأن التنازل تصرف صادر عن جهة واحدة أي بمثابة قرار إداري منفرد، ورغم نقص هذا التحليل فإنه أيضا أعطى لنا قاعدة إختصاص وهذا ما يجعلنا نرى بأن المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لا تعترف بالعقود الإدارية ولم تنص عليها في كل محتواها وإنما تقوم بتحديد قواعد الإختصاص فقط، وكون أن عقد التنازل هو عقد جاء به القانون المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة فإن إرادة المشرع الجزائري من خلال هذا القانون تجعل منح الأملاك للمستفيدين بشروط محددة وكل من تتوفر فيه هذه الشروط يستفيد بقرار إداري من العقار الذي بحوزته، إلا أن هذا القرار في الواقع متصل وليس منفصل، لأن القانون نقل علاقة الإدارة بالمستفيدين من علاقة تنظيمية إلى علاقة تعاقدية تعطي حق مكسب على المالك وليس حق تنظيمي، كالذي يمنح بمراسيم تنظيمية مثل الإعفاء الجبائي، الشيء الذي يجعلنا نرى أن هناك تطابق واتصال بين العلاقة التنظيمية من خلال قرار التنازل والعلاقة التنظيمية من خلال عقد في التركيب إلى غاية التطابق، ونرى بأن هذا العقد لم يحدث إلا آثار تنظيمية أي تماما كالقرار الإداري، ومادام صادر من إدارة أملاك الدولة التي لا تتصرف لوحدها في مثل هذه التصرفات إلا بعد مصادقة الوالي على

---

[1] بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 103

التنازل كون أنها وأكثر من ذلك لا تملك الشخصية الإعتبارية، فإن عقد التنازل في النهاية هو قرار ولائي يخضع للإبطال أمام المجالس الجهوية الخمس حسب المادة 7 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية الجزائري و التي تنص بإلغاء القرارات الولائية أمام مجلس قضاء الجزائر، قسنطينة، وهران، ورقلة و بشار وأن قرارات ولاية سكيكدة تخضع للإبطال حسب التنظيم أمام مجلس قضاء قسنطينة وهكذا فنحن أمام عقد تنظيمي مركب يدخل في قضاء الإلغاء وليس التعويض.

والنتيجة أن الفكرة المتعلقة بالعقد الإداري الذي ليس له حدود تعاقدية بل أنه يندمج مع القرار لدينا والمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية تخضع لدعوى الإلغاء وسيطرة فكرة المعيار العضوي الذي هو في خدمة السلطة المحددة للعقد والنتيجة الحتمية أن الإدارة الجزائرية لا تقوم إلا بالتنظيم وتوسيع العلاقات التنظيمية مع متعامليها والمنطوين تحت إمتيازاتها، فهي لا تعرف إلا بالأمر والنهي الذي لا يكون إلا في القرار الإداري ولا يكون في الإطار الإتفاقي وتحولات القضاء التقنية والموضوعة تجعل إشكالية العمل الإداري غير معروفة.

ففي هذا المثال أن العقود الإدارية تخضع لدعوى القضاء الكامل فهل هو استثناء؟ أم باقي العقود الإدارية تخضع لتجاوز السلطة فهل هي القاعدة العامة؟

و الأكيد جدا أن هذا الأمر يبقي محل أزمة حقيقية في ظل تحولات القضاء الإداري الجزائري.وعموما فإنه حان الأوان لإصلاح مفاهيمنا المتعلقة بالنشاط الإداري الجزائري لأنه نشاط غير منسجم مع مفاهيم القانون الإداري لوحده لأن الأمر جعله نشاطا لائحيا يغزو بأحكامه تنظيم العلاقات الفردية أكثر من التشريع وذلك بتصاعد قيمه تصاعدا غير متطابق مع نظرية النشاط الإداري المألوفة في القانون المقارن، والشيء الذي يجعله متميز هو إقحام أدوات القانون المدني من الإدارة في سبيل سيرورة أعمالها ومن القضاء الإداري في سبيل فصله في النزاعات وهذا التميز كامن في فكرة تركيب النشاط الإداري القانوني للإدارة الجزائرية من نشاط خاضع للقانون العام والخاص معا من خلال العمل الإداري المركب.

خلاصة الفصل الثاني:

إن الفرق واضح في المفاهيم المتعلقة بالعمل الإداري في القانون الجزائري وفي القانون المقارن ـ كما وضحنا ذلك في هذا الفصل ـ ذلك أن مقومات العمل الإداري في الجزائر إستندت إلى إخضاعه لنظام الإدارة كونها الوحيدة التي تمارس الفعل الإداري دون إشراك المخاطبين به، حتى وإن كانوا منتفعين مباشرة منه و بما يحققه هذا الفعل الإداري وحتى وإن أن نشأ عبر مواقف إدارية حقوق شخصية يمكن لهم فيما بعد أن يحتجوا من جراء ما إكتسبوه إذ ما عدلت الإدارة عن ذلك، وهذا ما يبين تعاظم قيمته القانونية على السلم المعروف والمألوف في النظام القانوني للدولة.

فالإدارة الجزائرية يصح معها القول أنها إدارة لائحية، مفرطة في اللوائح، إنطلاقا من مفهوم المؤسسات الإدارية وليس من مفهوم المرافق العمومية، وبالتالي فالفعل الإداري ينظم من القواعد المحددة للأنظمة وحيدة الجانب، رغم أن هذه الأخيرة وإن كانت مأخوذة من معيار القرار التنفيذي الذي يعبر عن إمتيازات السلطة العامة، والذي لا يصح معه الأخذ بدور الإرادة في هذه الأعمال الإدارية، إلا أن الوضع القانوني الجزائري مسلم به أنه نظام قانوني موحد، فأشخاص النظام القانوني للدولة يخضعون للقانون المشترك، سواء أكانوا أشخاص قانون عام أم أشخاص قانون خاص ومنه يجعل القول بقانون إداري وقضاء إداري قول مشكوك فيه في ظل وجود قانون الإدارة وقضاء الإدارة وهذا من دون الدخول في الإلتباسات والشكوك والمخاوف من جراء التصريح بأن القانون الإداري في الجزائر بعيد على أن يصل إلى قانون إداري بالمعايير والمقاييس المتعارف عليها.

فإذا كان ما تفرضه حقيقة هذا الوضع من شذوذ ناجم عن وحدة الآلة القانونية المخاطبة لأشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص والتي تتنافى وإزدواجية الآلة القضائية الموضوعة في النظام القضائي الجزائري، من وجود قاضيين مختلقين من حيث إنتمائهما إلى نظامين قضائيين مختلفين، فإن التنظيم الإداري وبنى الإدارة الجزائرية المعروفة من التمييز المتشدد بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص إلى درجة التمييز بين المؤسسة العامة الخاضعة للقانون العام وهى المؤسسة العامة الإدارية والمؤسسة العامة الخاضعة للقانون الخاص وهي المقاولة، من دون مراعات طبيعة الخدمة التي تقدمها إن كانت خدمة عامة أو خدمة خاصة، مما يؤكد بأن هذا النهج الذي نهجته الجزائر أكثر من ثلاث عقود هو نهج يلح بضرورة وجود قانون إداري مادام تنظيمنا الإداري تنظيم سلطة

عامة، إلا أن تأخر ميلاد القانون الإداري جعل من القانون المطبق على أشخاص القانون الخاص القاعدة و الإستثناء هو تطبيق القانون الإداري إن وجد من خلال النصوص التشريعية؟؟؟ الشيء الذي أوقع بالنشاط الإدارة الجزائرية في فخ القانون الخاص من موقع تنفيذي ورقابي وقضائي على الخصوص وعكس إستعمال الأفعال الإدارية لأدوات القانون الخاص في غياب أدوات القانون الإداري التي بقيت محجوزة في التنظيم الإداري فقط، فهذا الأخير يمهد لنشوء الفعل الإداري ثم يكون عملا إداريا في ظل القانون الخاص مما يجعل من تحديد طبيعة العمل الإداري وطبيعة النشاط الإداري محل أزمة حقيقة في ظل هذا التركيب الناجم عن إستعمال الإدارة الجزائرية لأدوات القانون الخاص و أدوات القانون العام.

القسم الثاني

السمات الأساسية لمفهوم العمل الإداري المركب

في القانون الإداري الجزائري

القسم الثاني

السمات الأساسية لمفهوم العمل الإداري المركب

في القانون الإداري الجزائري

إن الطبيعة غير المفهومة لبعض أعمال الإدارة وعلى كونها أعمال إدارية ظاهرا، إلا أنها تختلف من حيث الآثار على الأعمال الإدارية المعروفة كأحادية الجانب أو التعاقدية وربما حتى المتعددة الأطراف، وهي الأعمال التي إكتشفها القضاء الإداري وشرحها الفقه الإداري وأصبحت تشكل للدارس والباحث بديهيات في القانون الإداري، وبالأخص في النشاط الإداري، إلا أن هذه البديهيات التي أصبحت قواعد أساسية في تحديد وسائل النشاط الإداري التي تتخذها الإدارة بشأن إتمام عمليتها الإدارية مشكوك فيها، وذلك بظهور أعمال إدارية غير مفهومة.

هذا التنامي غير المتزايد لهذه الأعمال الإدارية المجهولة، كانت مفاجئة للفقه الذي ما أنفك يرتاح من عذاب التعرف عليها والمثال الحي يمكن أن نستخلصه من قضية Martin بتاريخ 1905/08/04 - المذكورة أنفا - وهي السابقة الفرنسية التي فيها القاضي الإداري ألغى قرارا إداريا ساهم في إنشاء عقد، وبالتالي تعرض العقد الإداري للإلغاء هو الآخر رغم أن منازعات العقود تخضع للقضاء الكامل، وهذه الفاجعة التي كانت شاذة في القضاء الإداري الفرنسي الذي لم يفهم القرار الإداري الذي ساهم في إنشاء العقد، ولم يكن يعلم أنه بصدد إكتشاف نوع آخر من الأعمال الإدارية وهي الأعمال الإدارية المركبة.

فقد تسرع في القول بأن القرار الذي ساهم في إنشاء العقد هو قرار منفصل Acte Détachable وهي نظرية معروفة اليوم وفي رأينا غير منطقية ولتبيان ذلك فإنه يجب الإنطلاق مما ذكره مفوض الحكومة في تعليقه السريع والمتسرع على ما حدث وما فاجأنا به القضاء الإداري الفرنسي وذلك عندما صرح بما يلي:

(... إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية، فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد ولكن هذه النتيجة يجب أن لا تدهشكم أو تبعث التردد في

نفوسكم، فأنتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلى نتائج نظرية فليس على قاضي الإلغاء أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أولا يجب أن يلغى، دون أن يهتم فيما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بأجراء لاحق فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الإحترام لحكمكم أما إذا صمم الطرفان على الإحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء، فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يرتكز في أنه من أمن حكم القانون، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، وأنه قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل من العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديموقراطية المنظمة ...) [1]، ولابد من الإشارة هنا أن ما حدث لم يكن ليحدث لولا قسوة القضاء الفرنسي، الذي اعتبر أن العمل الإداري لا يمكن أن يكون إلا نوعان إما انفرادي أو تعاقدي، وليس هناك نوع أخر.

في حين أنه عندما إصطدم بنوع جديد يتمثل في قرار إنفرادي ساهم في إنشاء عقد لم يقتنع بأن يأخذ المفهوم كما هو، فرغم أن القرار الإداري أنشأ عقد أي مدمج فيه إعتبره منفصلاً ؟ لا لشيء إلا لكي يرضي غروره المتمثل في تقديس أفكاره التي لا تعرف إلا شيئين وهما إما القرار المنفرد أو المتعدد الأطراف، ولا يجود أي نوع أو أنواع آخرين وهذه القسوة حاول مندوب الحكومة التلطيف منها عندما إستعمل عبارات سياسية وإيديولوجية لإقناع القضاة، كما يلاحظ في تعليقه السابق.

واليوم تراجع القضاء الإداري الفرنسي عن غروره وعبر عن ميلاد نوع صعب ومتأزم من الأعمال، فالإتجاه الحديث يرى بأن الإتجاه القديم متناقض وغير منطقي وتناقضه الآمنطقي يكمن في أن القرار المنفصل والذي يحكم بإلغائه دائما رغم انه أنشأ عقدا هو مرحلة من مراحل **عملية إدارية مركبة** ويترتب على سلامة القرار المنفصل سالمة العملية كلها، **وبالتالي نحن أمام العمل الإداري المركـــــب**.

وهكذا فإن الفقيه بينيكو [2]، يرى أن القضاء السابق غير منطقي لأن عدم مشروعية القرار يسري على العقد المبني عليه، وقد إقترح إذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصيل، أن يسلك في هذا الصدد المسلك الذي كثيراً ما يلجئ إليه في الوظيفة العامة، فيحيل الأمر إلى

---

(1) أنظر أيضا في مجموعة سيريSirey 1906، قسم 03، ص 49، دالوز سنة 1907

(2) بيينكوا، النظرية العامة للعقد الإداري، طبعة سنة 1945، ص 573.

الإدارة لتعمل حكم القانون، أي تعمل على إلغاء العقد و أما الفقيه P –Weil[1]، فإنه يرى أن نفس القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة، إنما يقصد به مجرد قبول دعوى إلغاء أما عند النظر إلى شرعية العملية برمتها فيجب أن ينظر إلى العملية ككل لا تتجزأ فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري كان أساساً في إنشائها.

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي، قد بدأ يسير دون أن يعترف حتى اليوم بالعمل الإداري المركب الذي نسعى لتوضيحه وفضحه على العموم، وفي الجزائر بالخصوص فقد حُكم بتاريخ 01 / 03 / 1954 وقضى بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد الإمتياز، يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك بدون موضوع، لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها قد طلب إلغاء العقد أمام القضاء أي ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر، ولكن لم يزل مجرد تفكير يتخوف من إعلانه القضاء وحتى القضاء الغربي الذي مازال ينكر مفهوم العمل الإداري المركب، ومنه القضاء السوري وحتى إلى سنة 1970 بل اليوم ينكر هذا المفهوم.

وقد أيدت المحكمة الإدارية السورية نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة ولم تعترف بحقيقتها التركيبية وأصدر القرار السوري حكمه المطابق لقضية Martin-1905 السابق ذكرها وذلك في حكمه رقم 87 لسنة 1970 المتعلق بإلغاء قرار الإدارة المتضمن حرمان متعهد كان امتنع عن توقيع مشروع عقد مخالف، لمنعه من دخول جميع المناقصات، في حين أن القضاء المصري كان أكثر شجاعة فالمحكمة العليا الإدارية المصرية بتاريخ 30 أوت 1999 [2]، في منازعات المناقصات أقرت بما يلي:**(... يقتصر دور لجنة البث على تعيين أفضل المتناقصين أو المتزايدين طبقا للإجراءات التي رسمها القانون ويعتبر ذلك إجراءاً تمهيدياً في عملية التعاقد التي تتميز بأنها مركبة...).**

أما الجزائر فلم تعره أي أهمية رغم نظامها الإداري المؤسساتي وهي بهذا تركب أعمالها أكثر من أن تفصلها، وهاهو القاضي الإداري الجزائري في قرار صادر عن

---

(1) **P-Weil, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse, Paris 1952**

(2) عبد الفتاح مراد، منازعات القضاء التأديبي، عالم المعرفة، بدون طبعة ولا سنة، ص106

المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 27475 بتاريخ 29 / 05 / 1985 [1]، يصرح بشأن العمل الإداري المركب بقوله:

(... إنه إذا كان الطعن لا يهدف إلى إبطال القرار الإداري المكرس للبيع، بل هو أساسا يرمي إلى إبطال البيع ذاتياً، أي لا يهم إن يساهم القرار الإداري في إنشاء العقد، فالعملية الإدارية المركبة، تبطل كما يبطل أي قرار...) وهذا يجعلنا نرى بخصوصية العمل الإداري المركب، الذي ينطوي تحت جانبين أساسيين هما:

أ ـ العمل الإداري المركب ناجم عن تركيب وليس إختلاط بين العمل اللائحي والتعاقدي.

ب ـ العمل الإداري المركب ناجم عن إدخال أدوات القانون العام، وهو العمل اللائحي والتمثل هنا في القرار الإداري المكرس للتعاقد، والتعاقد كأداة من القانون الخاص، وما البيع ـ في المثال السابق ـ إلا عقد مدني ولو كان من عقود الإدارة.

ويظهر جليا هنا بان العمل اللائحي كأساس هام في مفهوم العمل الإداري المركب لدينا لأن الأمر ليس معناه تجاهل العمل الإداري المركب بل تجاهل العملية الإدارية المركبة ويبقى الإعتراف بوجود عمل إداري لائحي، وبهذا فإن هناك تمييز لدينا بين العمل الإداري والعمل الإداري المركب وهذا الأخير الذي يتلاءم وخصوصية القانون الإداري الجزائري لدينا ويعيد صياغة قانون إداري إنطلاقاً من معطيات مفهوم العمل الإداري المركب في قانوننا الإداري الجزائري والذي لا يمكن أن نفحصه إلا من خلال تصنيف العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري (الفصل الأول)، لكي نبين خصوصية النظرية من خلال قواعد العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري، (الفصل الثاني) لكي نبرز أثاره العملية.

---

[1] مسعود شهوب، المبادىء العامة للمنازعات الإدارية ـ نظرية الإختصاص ـ الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سنة 1999، ص 468.

الفصل الأول

تصنيف العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

إن أول المعطيات المتعلقة بمفهوم العمل الإداري المركب هو تصنيفه والتصنيف يشكل صعوبة ناجمة عن عدم تعرف الفقه الجزائري على مثل هذا النوع من الأعمال ويبدوا أن القول بالعمل الإداري المركب هو أمر صعب ناهيك عن تصنيفه الذي يعد أصعب بكثير.

إلا أنه لكي نفهم العمل الإداري المركب في الجزائر كان علينا البدأ بعملية تصنيفه كون أن مفهوم العمل الإداري المركب كلاسيكي ومأخوذ بصفة عشوائية من النظرية العامة و يحتاج أولاً إلى إعادة صياغة في قانوننا الجزائري وذلك بمعالجته، إلا أن اعتبار العمل الإداري المركب يفلت من عدسة أي باحث عن هذا النوع، ناجم عن إختلاط المفاهيم في الجزائر.

فقد يستعمل عادة مفهوم العمل الإداري المختلط للتعبير عن العمل الإداري المركب وقد يستعمل هذا الأخير للتعبير عن الأول، كما أنه من حيث النطاق فقد يتسع نطاق العمل التنظيمي على حساب العمل التعاقدي، ورغم ذلك يعد عقداً وقد يضيق النطاق التعاقدي عن التنظيمي فيعد قراراً، أي بصفة معكوسة فالأول يعد عملاً تعاقدياً ذو آثار تنظيمية، والثاني يعد عملاً تعاقدياً مشروطاً.

وهذه الأزمة كلها راجعة إلا أن كل هذه الأنواع السابقة في الجزائر تدخل في مفهوم العمل الإداري المركب الذي لم يصل إليه ولم يستوعبه قانوننا الإداري، الذي يحتاج إلى إعادة نظر وإعادة صياغة، خاصة إنطلاقاً من التحولات والتغيرات الإدارية الحالية والتي قد تدوم طويلاً، ومن هذا كله فإنه وكما سبق فالعمل الإداري المركب له حد أدنى قد يوصف بالعمل المختلط من حيث المفهوم وكذا فإن له حد أقصى قد يوصف بالعمل التنظيمي من حيث النطاق، فإن كان الأمر هكذا فإن العمل الإداري المركب في الجزائر يعكس إشكالية طبيعة نشاط الإدارة الجزائرية كلها.

هذا ما يجب التعرض له من خلال التصنيف إنطلاقا من الحد الأدنى للعمل الإداري المركب (مبحث أول) ثم التصنيف إنطلاقا من الحد الأقصى للعمل الإداري المركب (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول

التصنيف إنطلاقاً من الحد الأدنى للعمل الإداري المركب في الجزائر

يصنف العمل الإداري المركب كعمل ناجم عن عملية مركبة من قبل الأشخاص الإدارية، ويبدوا أن القانون الإداري الجزائري لم يزل غير قادر على التعرف على هذا النوع كون أنه لا يميز بين مفهوم العمل الإداري المركب والعمل الإداري المختلط وأن قانوننا الإداري يستعمل مصطلح العمل الإداري المركب للدلالة على العمل الإداري المختلط، وفي رأينا أن هذا ناجم عن أن العمل الإداري المختلط هو من أشهر الأعمال المركبة ليس إلا، بل هو يبدوا ومن زاوية أخرى نموذجاً من نماذجه، وأن التسرع و بصفة عشوائية لتعريف العمل الإداري المركب من خلال العمل الإداري المختلط يؤدي فقط لتعريف العمل الإداري المختلط دون العمل الإداري المركب، وهذا ما يفلت عن النظرية العامة للعمل الإداري المركب الذي يبدوا أنه لم يجرأ أحد إلى الدخول فيها كون أنها غير مستقرة وهذا يبقى سبباً من بين العديد من الأسباب التي نرجعها إلى قصور الفقه الجزائري في عدم بذله الجهد في سبيل تنوير مؤلفاتنا و قانوننا الإداري الذي لا يتشابه مع غيره من القوانين في الفقه والقانون والقضاء المقارن.

ولذلك فإنه وانطلاقاً من أن هناك خلط حقيقي بين المفهومين ـ السابق الإشارة إليهم ـ فإن ذلك يؤدي بنا إلى القول أن التضييق من مفهوم ومحتوى العمل الإداري المركب يجعله يتطابق مع العمل الإداري المختلط، لأن نشوء العمل الإداري المركب هو نشوء مختلط لدينا وبالتالي حده الأدنى يجعلنا نقول بأنه مختلط، ويبدوا أن هذا الأخير بدوره ينقسم إلى نوعين هامين فنوع تحدده إرادة المشرع الذي ينص عليه وبالتالي نتطرق إليه ضمن إطار العمل الإداري المختلط بالإستناد إلى القانون (مطلب أول)، ثم أنه قد ينشأ بإرادة الأطراف التي تتجه نحو إعتناق هذا النوع وذلك بإرادة حرة وبالتالي نتطرق إليه ضمن إطار العمل الإداري المختلط بالاستناد إلى إرادة الطرفين (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

العمل الإداري المختلط بالإستناد إلى القانون

إن النشأة المختلطة للعمل الإداري المركب كانت في الوقت الذي سيطرت فيه الوسيلة التنظيمية للتصرف الإداري، التي كانت عبارة عن أحد أهم امتيازات السلطة الإدارية وهي العمل الإداري الأحادي الجانب [1]، بحيث أن الإدارة وفي سبيل تصرفها القانوني لها أداة تعبر بها عن إرادتها وهي العمل الإداري المنفرد، والذي بدوره يعد القرار الإداري أهم نموذج له بغض النظر عن أنه يمكن للإدارة أن تتصرف بمظاهر وليس بوسائل، كأن تظهر على شكل مرفق عام أو ضبط إداري، فإن الأداة التنظيمية التي نسميها بالعمل الإداري المنفرد كانت ولازالت أداة خالصة للإدارة لها نظام مميز يختلف عن وسائل التعبير عن الإرادة في القانون الخاص، هذا النظام الذي لا ينطوي إلا في ظل خضوع الإدارة للقانون فإما تكون السلطة التنفيذية، وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ـ فيستعمل العمل الإداري المنفرد لتنفيذ التشريع [2]، أو تكون وفقاً لنفس المبدأ فيها السلطة التنظيمية المستقلة المسيطرة على الأعمال الإدارية منفردة غير المستندة للتشريع.

وإنطلاقاً من أن الإدارة وفي سبيل تبرير تصرفاتها باللجوء إلى نصوص تشريعية تكون بمثابة مسند شرعي وتشريعي لها، فإنها لا تكون بمنئى عن التطبيق الصارم للتشريع الذي قد لا يترك لها الحرية في إتخاذ مواقفها الإدارية في تنفيذ التشريع نفسه بجانب أحادي فقد يجبرها على السعي لإتخاذ مواقف مشتركة مع المخاطبين بالأعمال الإدارية الأحادية الجانب، وبالتالي فإرادتها المنفردة تكون إرادة اتفاقية مع المخاطبين بها وتحت لواء العمل الإداري المنفرد يكون هناك عمل إداري اتفاقي، أي بروز جانب تعاقدي بالإضافة إلى الجانب التنظيمي، الذي هو الأصل في العمل الإداري عموماً.

وفي رأينا أن أسباب ظهور الجانب الإتفاقي في الأعمال الإدارية أحادية الجانب، هو أن التشريع يفرض على الإدارة اللجوء للإتفاق دون أن يضع في حسابه إمتيازات الإدارة

---

(1) **André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, <u>Manuel de droit administratif</u>, L.G.D.J. 13^{em} éd, p230.**

(2) أنظر نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

التي لا تسمح بالمحاورة ومناقشة المخاطبين بأعمالها المنفردة، ولهذا فالمحاورة والمناقشة قد تؤدي لتدهور امتيازات الإدارة من جهة، ومن جهة ثانية قد تصعد إلى مستوى الإتفاق المختفي تحت الأعمال المنفردة وهذا هو السبب الرئيسي الثاني، أما السبب الثالث فهو أخطر الأسباب لأنه سبب قديم ناجم عن سيطرة التشريع على التنظيم وذلك في زمن اللوائح التنفيذية، وهي أقدم اللوائح التي كانت الأعمال الإدارية المنفردة فيها تعمل على تنفيذ التشريع[1]، فقط، والمثال الفرنسي هو إبان الجمهورية الرابعة الفرنسية وذلك إنطلاقا من دستور 1946 الذي لم يفصل بين التنظيم والتشريع وبالتالي عندما ينص التشريع على وجوب الإتفاق الإداري مع المخاطبين بأعمالها الإدارية المنفردة فهي تلجأ إلى أحكام القانون الخاص وتتصرف كأشخاص هذا القانون، فإن قامت الإدارة بالتنازل أو الهبة أو التبادل أو البيع أو الشراء أو أي عمل مفروض عليها تشريعا فهي تتنازل إنطلاقا من قواعد القانون عن طريق ما يسمى بالعقد الملزم لجانب واحد، وكذا نفس الشيء بالنسبة للهبة أما التبادل أو البيع أو الشراء فهي تقوم به أيضاً إنطلاقا من قواعد القانون الخاص عن طريق ما يسمى بالعقد الملزم لجانبين، وفي العقد الملزم لجانب واحد أو الملزم لجانبين تكون قد استعارت من أدوات القانون الخاص وهي الأداة التعاقدية، وذلك في سبيل إرضاء التشريع الذي يفرض عليها موافقة المخاطبين بالأعمال الإدارية أحادية الجانب.

وهكذا فإن هذه الأعمال الإدارية أحادية الجانب تتخذ إنطلاقا من أعمال تعاقدية في أصلها، لهذا فإن بروز عمل إداري له الطابع التعاقدي والطابع الإنفرادي (التنظيمي) يسمى اليوم بالعمل المختلط، وهو عمل أولا تدخل فيه إرادة المشرع فهو عمل مستند للقانون وثانيا هو من أعمال الإدارة التي ليست بالجديدة، كما يذهب الفقه اليوم بل أنه عمل إداري وصنف من أصنافه القديمة قدم القانون الإداري في حد ذاته، وهذا هو تفسير ما يسمى بالعمل الإداري المختلط المستند للقانون ولهذا وجب علينا تحديده في الجزائر آخذين بعين الإعتبار هذه المسببات التاريخية.

إن الحديث عن العمل الإداري المختلط المستند للقانون كان جدلا فقهيا في أصله وكان ناجم عن سوابق قضائية مروعة في تاريخ القضاء الإداري عموما، وذلك فيما أفرطت الإدارة بصفة مستقلة عن التشريع، في اللجوء إلى هذا الصنف من الأعمال المختلطة[2]

---

(1) محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص17.

(2) انظر المطلب المتعلق بالعمل الإداري المختلط بالإستناد لإدارة الطرفين.

والذي يبدوا أن أوضح عمل إداري مختلط نص عليه القانون هو امتياز المرافق العامة[1] والتي تسير إنطلاقا من أسلوب الاستغلال المباشر أو المؤسسة العمومية، هكذا كان امتياز المرافق العامة، فقد كان عبارة عن مجرد مظهر من مظاهر تصرفات الإدارة إلا أنه أصبح اليوم أداة خالصة من أدوات التصرف الإداري انطلاقا من طبيعته التعاقدية باعتباره - كما ذكرنا - يدخل في مفهوم التصرف وهذا لأن عقد امتياز مرفق عام، هو تعهد من قبل الإدارة لتنفيذ مرفق عام بشكل اتفاقي إلى شخص عام أو خاص تختاره بصفة حرة، وتسمى الإدارة في هذه العملية بالسلطة المانحة L'autorité concédant أما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم أو صاحب الامتياز Concessionnaire وأن الالتزامات الأساسية المترتبة على عقد الامتياز تتمثل في أن يقوم الملتزم بتنفيذ وتأمين تسيير مهمة مرفق عام تحت مسؤوليته طبقاً لدفتر الشروط أما آثاره المتبادلة فتنصرف إلى أن يقوم صاحب الإمتياز بتنفيذ مهمة المرفق العام، أو بالإعدادات الأولية له ليتمكن من تسييره وفقا لما تمكنه الإدارة من حق أخذ الإتاوات من المرتفقين لمدة محددة.

وهذا التصرف الحي تنامى على هوامشه تصرفات مشابهة له مثل **مشاطرة الإستغلال** والمقصود به بالتعبير الفرنسي الدقيقL'affermage[2] والإستغلال وإمتياز الأشغال العامة والتي لا تختلف كثيراً عن طبيعته والفرق في بعض الخصوصيات، ومادام أن إمتياز المرافق العامة كعقد يعد نواة هذه العقود الشبيهة فإن الباحث يجد فيه النموذج الحقيقي الذي يؤكد أنه عقد له طابع مختلط بالإستناد إلى إرادة القانون، وفي هذا الصدد لطالما ناقش الفقه الفرنسي هذه الفكرة التي تصارع حولها الكثيرين من الذين حاولوا أن يكونوا السباقين لاكتشاف هذا النوع الجديد وكان أبرز من تناول هذه الفكرة بالمعالجة.

---

(1) راجع في مفهوم عقد الامتياز في الفقه الفرنسي:

- R- Chapus, Droit administratif Général, T1, 4^{em} éd, 1998, Montchrestinn, P325.

- Christophe Guettier, Droit des contrats administratifs, 1ère éd. PUF, Paris 2004, p311.

- Jean-Marc Peyrical, Régime de passation des contrats publics : le droit des délégations comme modèle?, AJDA, DALLOZ, N°39, 2004, p2136.

- Joël Arnould, les contrats de concession, de privatisation et de services «*in house*» au regard des règles communautaires, RFD ad. 2000, p3.

(2) **Catherine Bergial, publiée sous la direction de: Pierre Delvolvé, Christine Maugüé et Franck Moderne, La procédure d'attribution d'un contrat d'affermage, RFD ad. 2000, p93.**

ويجدر الإشارة إلى التطرق إلى **الإتجاه الألماني** على لسان الفقه العربي [1]، هذا الإتجاه الفريد من نوعه من حيث تحليل طبيعة عقد الإمتياز كونه قرار إداري ذو طبيعة إتفاقية، وينحصر دور الملتزم في مجرد قبول الإلتزامات الموجودة في وثيقة الإلتزام والغريب يجعل الإتجاه الألماني عقد الإمتياز هذا له آثار القرار الإداري فلو تخيلنا قرار إداري صادر بتعيين موظف فإن هذا القرار يأخذ نفس الحكم، كون أن قرار تعيين موظف مبني على شرط قبول صاحب الشأن، وهي نظرية كانت محل رفض من الفقه الفرنسي والعربي إلا أنه اليوم تتماشى مع الإتجاهات الفرنسية التي تعتبر عقد الإمتياز عقد له طابع تنظيمي لائحي ينصرف لإحداث أثار تنظيمية، رغم بقاء أحد أبرز التوجهات الفرنسية محل إعجاب الكثيرين، وهو لإحداث التوجه المتعلق بالأستاذ Y- Madiot.

هذا الأخير الذي ناقش هذه الإشكالية من خلال نظرية العمل الإداري المختلط، ومؤدى هذه النظرية إرتكازها على الشروط المحتواة داخل عقد الإمتياز، فالشروط المتعلقة بتنظيم وتسيير المرافق العامة لها الطبيعة التنظيمية في مواجهة صاحب الإمتياز، وتمتد إلى المنتفعين على حد سواء، أما الشروط الأخرى فهي تعاقدية كتلك التي تتعلق بالامتيازات والأولويات التي تعطيها الإدارة مانحة الإمتياز لصاحب الإمتياز مقابل تسييره للمرفق، وهي لا تمتد إلى المنتفعين الذين يعدون غرباء عن العلاقة التعاقدية والأكيد أن العلاقة التعاقدية تقتصر على المتعاقدين[2]، ويظهر جليا أن فكرة المرفق العام بصورة واضحة في هذا الطرح كون أن ظهور المرفق العامة يجعل العلاقة بين الطرفين تنظيمية حماية لهذا الأخير وغياب المرفق العام يجعل العلاقة تعاقدية بين الطرفين وذلك مراعاةً للحرية التعاقدية.

---

(1) أنظر كل من:

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على العمل - الجزء السابع، المجلد الأول، دار إيحاء التراث العربي، بلا تاريخ، بيروت، ص 293.

- محمد مرغمي خيري، القانون الإداري المغربي، دار المغرب للتأليف والترجمة، 1978، الرباط ص190.

- ثروت البدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، الجزء 1، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1966، ص114.

(2) يلاحظ أن الفقه الجزائري ليس وحده الذي يخطىء في التفرقة بين التصرف المختلط والمركب أنظر في هذا الشأن: مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري, رسالة دكتوراه, جامعة عين شمس، سنة 2001.

كما يلاحظ جليا أن هذا التحليل مبني أساسا على نطاق العلاقة بين الطرفين من خلال تضارب بين مفهوم القرار والعقد في علاقة واحدة فلا حدود بين الإثنين ولا تركيب بينهما[1] بحيث أن الإختلاط واضح والتركيب غير موجود من أساسه فليس هناك عقد مبني على قرار ولا قرار مبني على عقد، أي ليس هناك علاقة تنظيمية مبنية على علاقة تعاقدية ولا علاقة تعاقدية مبنية على علاقة تنظيمية.

وإن أي قول يجعل من إعتبار الشروط نوعان تنظيمية وتعاقدية هما مركبين أي طبيعة مركبة هو قول خاطىء، لأن قضية التركيب تبدوا أنها بعيدة جدا عن مفهوم العمل المختلط هذا المفهوم الفريد من نوعه - والذي وعلى أنه مفهوم يعد قمة في الطرح وروعة في التنظير ما يزال اتجاه جديد يشق طريقه في إطار تفكير واسع في الأعمال المختلطة للإدارة بما أن الأستاذ Y- Madiot [2]**، فسر إمتياز المرافق العامة والأعمال المشابهة له إنطلاقا من كونها مختلطة وفرق بين العمل المختلط والمركب في حين فشل غيره في التفرقة حيث يري:**

(…Une assimilation est-elle possible entre l'acte mixte et l'acte complexe? Encore faut-il s'entendre sur cette dernière expression : l'acte complexe n'est pas une convention complexe : cette dernière catégorie juridique correspond à une accord de volonté comportant des élément qui en feraient un contrat administratif et des élément qui en feraient un contrat de droit commun …)

وهذا ما نسعى إلى إرسائه ضمن إطار نظرية الأعمال الإدارية المركبة، التي لم ترى النور بعد والتي كثيرا ما فسرت الأعمال الإدارية على أنها مختلطة في حين أنها مركبة وبالمقابل فإن ظهور نظرية الأعمال الإدارية المختلطة لقي آذان صاغية في ساحات القضاء الإداري الفرنسي وفي تقارير المفوضين، مثل تقرير المفوضOdent، المقدم لمجلس

---

(1) يلاحظ في القول بان العلاقة التعاقدية هي علاقة تقتصر على المتعاقدين أنها مقولة غير متطابقة مع تعريف العقد في القانون الإداري باعتباره محرك لحقوق والتزامات بين الأطراف المتعاقدة، راجع في هذا الصدد:

André de Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, <u>Traité des contrats administratifs</u>, L.G.D.J, Paris, 1983, p18

(2) **Yves Madiot, <u>Aux frontières de contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français</u>, L.G.D.J, paris, 1980, p 269**

الدولة الفرنسي في قضية (Des eaux)بتاريخ 1943/05/05[1] و قضية Mme Martinetti بتاريخ 1999/01/24 ورغم أن هناك اعتــراض من قبل الأساتذة، .André de Laubadère Frank Modèrne. Pierre Délvolvé[2] وذلك بمناسبة تحليهم للاتفاق المولد لشروط تنظيمية فاعتبروا أن القول بالعمل الإداري المختلط، يكون فقط بالنسبة للشروط التعاقدية التي تحدث آثار تنظيمية فهنا شرط تعاقدي له أثر تنظمي، طبعا مختلط، لكن شرط تنظمي يولد أثر تنظمي لا يكون مختلط لأنهما من نفس الطبيعة، وهذه الإشكالية الفرنسية لا زالت عالقة.

أما في الفقه العربي[3]، فقد سياروا الإتجاه الفرنسي **فلأستاذ ثروت بدوي** إعتبر أن القول بالطبيعة المختلطة للإمتياز كتصرف قانوني سوف يؤدي إلى توقف إبرامه على رضا الملتزم بالنسبة لكل الشروط إلى تضمنها وثيقة الإمتياز، وفي حقيقة الأمر أن هذا التوجه كان مبني على اعتبار أن العلاقة التنظيمية تتعرض إلى رقابة القضاء الإلغاء والعلاقة التعاقدية تتعرض إلى رقابة القضاء الكامل، أي أن الشروط التنظيمية المعدلة بطريقة غير شرعية من الإدارة يستطيع صاحب الامتياز إلغائها عن طريق دعوى تجاوز السلطة، والشروط التعاقدية المعدلة من قبل الإدارة يستطيع صاحب الامتياز إلغاؤها عن طريق دعوى القضاء الكامل فلا يمكن القول إذاً باختلاط العمل الإداري لأنه لا يمكن الخلط بين مفهوم قضاء تجاوز السلطة والقضاء الكامل.

إلا أن التوجه هذا أهمل أن طبيعة العمل المختلطة توحي بفكرة إمكانية التعرض إلى دعوى تجاوز السلطة لوحدها، لأن العلاقة التعاقدية المثارة من عقد الإمتياز لا يمكن أن تنفك عن الإمتياز كأسلوب تنظيمي، لتسيير المرافق العامة، وقد عمل به القضاء الإداري الفرنسي إذ تعرضت كثير من العقود الإدارية لدعوى تجاوز السلطة، كالقضية الصادرة عن مجلس الدولة، 1991/07/26 ، Commune de Sante - Marie -[4]، وهذا لم يكن إلا استثناءا وتفسيره هو ميلاد أعمال جديدة اختلطت فيها الحدود التنظيمية مع الحدود التعاقدية

---

(1) **Odent, CE 05/05/1945, DES EAUX, E.D.C.E. 1944, p121.**

(2) **A.Del, F.M, P. Delvolvé, Traité des conrats administratifs, Tome 1, Op.cit, p105.**

(3) راجع هذه الفكرة في الفقه العربي كل من:

- محمد مرغمي خيري، القانون الإداري المغربي، المرجع السابق.

- ثروت البدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق.

(4) **Gilles Darcy et Michel Poillet, Le contentieux Administratif, op, cit, p141.**

وما دام التنظيم شريعة المرفق العام، والتعاقد شريعة المتعاقدين، فالمرفق العام يجعل التعاقد والتنظيم مختلطاً يتعرض لدعوى تجاوز السلطة.

إلا أن التفسير الحقيقي هو ما توجه إليه **الأستاذ** Y-Madiot لإبراز محتوى الإمتياز كونه مختلط، أما ما ذهب إليه منتقدوه، فهم في شكل الامتياز كعمل مركب، وهو المظهر الثاني للامتياز الذي في رأينا أنه لم يتم التطرق إلى طبيعته المركبة، فإن كان الامتياز يفسر بنظرية خاصة وهي نظرية العمل المختلط، فيمكن تفسيره بنظرية عامة وهي نظرية العمل المركب، وبذلك فإن الامتياز ما هو إلا عمل تنظيمي نابع من شروط تنظيمية في الأساس، فكيف يسمى عقد؟ لأن الجانب التعاقدي كونته الإدارة مانحة الامتياز بل نقول بقرار لأن الامتياز منشأ لآثار تعاقدية.

والطرح السابق يجعلنا أمام التركيب أي عمل مركب وهذا ما يجعلنا نرى أن القانون في حد ذاته، والذي ينظم إمتياز المرفق العام بفرض سلطات تنظيمية يجب على الإدارة الاحتفاظ بها عند منح الإمتياز، كالرقابة وفرض الجزاءات وتعديل الإمتياز قبل أوانه وغيره، وفي ما عدى هذا تستعمل الإدارة الأداة التعاقدية لتتفاوض على باقي الشروط وبالتالي فإن العمل المختلط المستند للقانون ـ والذي هو الإمتياز ـ هو في النهاية يتسع عندما تلجأ الادارة لتنظيم شروطه التعاقدية فيظهر على صورة جديدة وهي صورة العمل المركب وبذلك نجد التفسير الحقيقي لإمكانية تعرض الإمتياز لدعوى الإلغاء برمته، لأن إلغاء العمل التنظيمي سوف يؤدي إلى إلغاء العملية المركبة كلها، باعتبار العمل التنظيمي جزءاً منها وبالتالي نرى أن المفهوم الضيق للعمل المركب يدور في زاوية العمل المختلط.

ولا نبتعد كثيرا عن مفهومه لأن هذا هو الحد الادنى للعمل الإداري المركب، فهو يظهر فقط على شكل عمل إداري مختلط أما عند التطرق للعمل الإداري المختلط بالإستناد لإرادة الأطراف فإننا نلمس مفهوم العمل الإداري المركب.

إن محاولاتنا في الكشف عن ملابسات العمل الإداري المختلط كأدنى حد للعمل الإداري المركب بالاستناد للقانون، وذلك بالنظر إلى القانون الفرنسي والعربي بكل الغموض الذي ساد هذه النظرية بحيث أنه إلتبس على الكثيرين من المجددين العرب في أطروحاتهم واعتبروا العمل المختلط شيء واحد دفعنا للقول من جهة[1]، أنه من الواجب اعتبار أنه كما أن العقد الإداري والقرار الإداري قد يتطابقا في فكرة العمل المختلط فإذاً يمكن للعمل

---

(1) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص152

المختلط والعمل المركب أن يتطابقا في أحد أدنى في هذا الجانب قد يعتبر لدينا عمل مختلط له آثار تركيبية.

وهذه الفكرة الأخيرة تكون واضحة في الجزائر كل الوضوح فالإمتياز له شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، لكن له آثار تركيبية ويتعاقد صاحب الإمتياز مع الإدارة مانحة الإمتياز بعد أن تبين الشروط التنظيمية للتعاقد على شكل لائحة، والدليل الآخر انه بالفعل إن كان العمل المركب وحده يمنح للمخاطب به حق الطعن بدعوى تجاوز السلطة في شروطه التنظيمية بغض النظر عن الشروط التعاقدية التي تكون عن طريق دعوى القضاء الكامل فإن هذا ما ينطبق على عقد الامتياز إنطلاقاً من إمكانية الطعن في شروطه التنظيمية عن طريق دعوى تجاوز السلطة وممارسة دعوى القضاء الكامل على شروطه التعاقدية.

وبالتالي النتيجة هي أن عقد الامتياز ما هو إلا عمل مختلط له آثار تركيبية وهذا التفسير المنطقي للإنتقادات الموجهة بخصوص النقائص التي أبرزها كل من العلامة بيار دلفوفيه ورفقائه، والتي نرى بأنها تسري لتطوير نظرية العمل المختلط، بقاعدة العمل المختلط ذو الآثار التركيبية لتتناسب مع كافة الأطروحات والإحتمالات أما الجهة الأخرى فهي القول بتفسير العمل المركب إنطلاقا من حده الأدنى وهو تطابقه مع العمل المختلط لأن محتوى العمل المركب إن كان لا يفصل بين القرار والعقد، فلا يعد القرار الإداري منشئ لعقد ولا يعد عقد إداري منشئ لقرار، فهنا يكون للعمل المركب والعمل المختلط نفس المفهوم، مما يجعل من الصعب الفصل بينهما بل من المستحسن عدم التفتيش في معيار يفرق بينهما لأنهما في الحقيقة مفهوم واحد و شيء واحد.

وإنطلاقاً مما سبق فإن نظرة القانون الإداري الجزائري، يمكن إعتبارها نظرة خاصة في مفهوم العمل الإداري المختلط بالإستناد للقانون و إقتدءا بالنهج الفرنسي الذي جعل من الإمتياز وسيلة راقية في تسير المرافق العامة، فإن الجزائر استعملت الإمتياز كأسلوب للتسيير المرافق العامة، وأيضا أسلوب للدخول لاقتصاد السوق [1]، وهذا ما يجعل الإمتياز في الجزائر يأخذ منحى قانوني أكثر واقعية فالتشريع بإعتباره أداة تحول في تسيير وتنفيذ مهام المرفق العام، أي بطريقة أخرى منشئ للقانون الأساسي المرفق العام، وجوهر الإمتياز يكون بمعزل عن تفصيل المشرع، فتتدخل السلطة التنفيذية باللوائح لتغيير جوهره بالشيء

(1) محاضرة الأستاذ الدكتوربن ناجي شريف، حول الإمتياز كوسيلة قانونية للدخول لإقتصاد السوق، بن عكنون، نوفمبر سنة 1998.

الذي يناقض ـ وفي بعض الأحيان ـ مع الإرادة التشريعية وعلى هذا يمكن أن نضرب مثالين أساسين:

أولا:

ويتعلق الأمر بالامتياز في التجارة الخارجية إذ أنه وبعد دستور 89 الذي عدل دستور 76 والذي كان ينص على أن الدولة تحتكر التجارة الخارجية إلى أن الدولة تنظم التجارة الخارجية، فقد بدأ مفهوم التخلي عن مرفق التجارة الخارجية بصفه تدريجية، اعتبارا من أسلوب الإمتياز الذي له واقع يجب أن ينطوي تحته وهو المتعلق بالتحولات الإقتصادية والدخول إلى تحرير التجارة الخارجية فقانون 09/88 [1]، المتعلق بكيفية ممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، وهو القانون الصادر بتاريخ 1988/07/19، حيث أنه في مادته الأولى نص على أن الإمتياز لا يمنح إلا للأشخاص العامة، فلا يبدو أن التنظيم تقيد بفكرة الأشخاص العامة، إذ أدخل الأشخاص الخاصة أيضا دون أن يشير إليهم، وذلك في المرسوم التنفيذي 01/89 [2]، لاسيما في مادته الرابعة التي عرفت أن الإمتياز عقد من عقود القانون الإداري بموجبه تحدد الدولة الشروط التي يخضع لها صاحب الإمتياز وحقوقه تجاه الدولة.

ثانيا:

والمثال الثاني يعد أكثر وضوحا، ويتعلق الأمر بالإمتياز في إستغلال المياه [3] بحيث نجد أن القانون 83 الصادر بتاريخ 1983/05/16 المتعلق بتقنين المياه، وفي مادته 21 عرف الإمتياز بنصه:(... الإمتياز في مفهوم هذا القانون هو تصرف من التصرفات الخاضعة للقانون العام المعدلة...)، ليأتي بعد ذلك الأمر رقم 13/96 المعدل و المتمم للقانون السابق الذكر في مادته 4 للمادة 21 بنصه (... الإمتياز في مفهوم هذا القانون هو عقد مبرم بين الإدارة ...)، والملاحظ تغير جوهر الإمتياز ليس بالتشريع، بل بالتنظيم في كلتي الحالتين، أي لا يبقى القول سوى أن اللّوائح هي الأساسية في تنظيم الإمتياز على عكس

---

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، ع 29 المؤرخة في 1988/07/20، الصفحة 800 إلى الصفحة 802.

(2) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، ع 03 المؤرخة في 1989/01/18، الصفحة 42 وما بعدها.

(3) شريف بن ناجي، إمتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة ملتقى، دفعه سنة 97، المدرسة العليا للإدارة، ص6.

القانون المقارن، وحينما ننطلق من المراسيم واللوائح الكثيرة والمتعددة في الجزائر في هذا الصدد، فإنها تحمل الأهداف التنظيمية والخصائص التشريعية وكأن الأمر يتعلق بإتفاق قانون حسب الفقيه Dugiut في كتابه، معالجة القانون الدستوري الجزء الأول، بصدد حديثه عن **التصرفات الاتحادية المشتركة** ويصفها على أنها تصرفات اتفاقية شارعة convention loi ويضرب المثال بالاتفاقيات الجماعية للعمل.

فهل أن الامتياز في الجزائر اتفاق شارع؟ - Convention Loi - ؟ لأنه بالنظر إلى أن إرتكاز الإمتياز دوما على دفتر الشروط يؤكد أن لجوء الجزائر لمنح الإمتياز إنطلاقا من دفتر شروط تعده الإدارة مانحة الإمتياز بصفة مسبقة، يؤكد على أن الموافقة على تلك الشروط المحددة بصفة مسبقة هي الأساس في الإمتياز؟ لأنه وفي أصله النظري هو أسلوب ما أساليب تسير المرافق العامة [1]، وهو لا يخلوا من أن إستناد تسيير المرفق العام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص، من الإشتراط لصالح المرفق فهو شريعة المرفق العام ولهذا على صاحب الإمتياز وهو الملتزم أن يتقيد بالتنظيمات التي تحافظ على القواعد الهامة للمرفق العام، من ضرورة إستمرارية المرفق العام، ومجانيته، وتكيفيه، رغم نسبية هذا التقيد في ظل واقع الإمتياز في الجزائر الذي يشير إلى العكس.

و المفارقة العكسية الجزائرية هي التخلي التدريجي عن المرفق العام الملاحظ أن الشروط التنظيمية المأخوذة من صميم هذه الفلسفة دائما سندها دفتر الشروط، وهذا ما أثارته أحد أهم ما قامت به وزارة الداخلية والبيئة والإصلاح الإداري[2] من خلال التعليمة رقم 3194/842 الصادرة بتاريخ 1994/09/07، وهي أقوى نص لحد الآن بما أنه صدر في ظل التحول والإصلاح الإداريين، ورجوع وزارة الإصلاح الإداري تحت ظل وزارة الداخلية بعد أن كانت أول وزارة على الصعيد العربي - ومنذ إستقلال الجزائر - وهي تعليمية لها مكانتها التشريعية والضبطية، تحمل 17 صفحة، ويمكن أن نأخذها كمؤشر لمفهوم الإمتياز كتصرف إداري، مختلط لدينا وذلك من خلال الصفحة الرابعة (4) بنصها: -

---

(1) جورج فديل، بيار دلفولفيه، ترجمة منصور قاضي، القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات دار الحلبي الحقوقية، طبعة سنة 2001، ص 571.

(2) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة الداخلية والجماعات المعلية والبيئة والإصلاح الإداري، المديرية العامة للحريات العامة والشؤون القانونية، مديرية التنظيم والمنازعات، المديرية الولائية للحريات العامة والشؤون القانونية، السداسي الثاني من سنة 1994.

(...يحتوى عقد الإمتياز على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية، تخضع لقاعدة العقد شرعية المتعاقدين ...)، وهنا إبعاد لمفهوم المرفق العام، والرجوع للتعاقد وفق قواعد القانون المدني، وهنا يمكن الأخذ بإرادة الأطراف المتعاقدة من إرادة صاحب الإمتياز، و إرادة السلطة مانحة الإمتياز ومن ة ثم تجاهل المرفق العام ولا تقيد لحرية المتعاقدين، فالعقد مدني يخضع للقواعد العامة ويعتبر هنا عمل مختلط بالإستنداد لإدارة الطرفين، وغياب مفهوم العقد الإداري، أي أن الشروط التعاقدية منعدمة وتضيف التعليمة:

(... وهي شروط لا تهم المنتفعين مباشرة، كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز وبين الملتزم من جهة أخرى ومدة الإمتيازات)، وفي الحقيقة هذه الشروط هي تعاقدية من صلب الإمتياز، فكيف يمكن وضعها في نفس مفهوم التعاقد المدني؟ إلا لو إعتبرنا أن الشروط التنظيمية وحدها القادرة على أن تأخذ على عاتقها الإحتفاظ بخصوصية تسيير المرفق العام إضافة إلى ذلك تنص التعليمة على مايلي:

(... الشروط التنظيمية وهي الشروط التي تملك الجهة الإدارية من تعديلها في أي وقت وكلما دعت حاجة المرفق العام إلى ذلك...)، وهنا يمكن التأكيد على مفهوم المرفق العام والشرط التنظيمي يمكن اعتباره عمل إداري في هذا الجانب، والشرط التعاقدي عمل مدني إذ تضيف التعليمة ما يلي:

(... وهي كتلك التي لا تقتصر آثارها على علاقة الإدارة بالملتزم بل تمتد إلى المنتفعين...)، وهنا يمكن أن نتأكد من أن هذه الشروط التنظيمية هي عبارة عن إتفاق تنظيمي أو له آثار تنظيمية أي يتفق عليها صاحب الإمتياز دون نقاش لأن الإتفاق في القانون الإداري أشمل من العقد كون أنه يؤدي إلى تحقيق مصالح للغير ولا يقتصر على المتفقين فقط وهذا حسب النص الوارد في التعليمة والتي ذكرت ما يلي:

(... عقد الإمتياز الذي هو عبارة عن إتفاق بين الجهة الإدارية مانحة الإمتياز والملتزم طبقاً لما ينص عليه دفتر الشروط...)، وهنا يتأكد إنحراف مفهوم الإمتياز من مدلوله في النظرية العامة أي يجب أن نبني الإمتياز من دفتر الشروط كعقد يستمد من هذا الدفتر - الذي تعده الجهة الإدارية بصفة منفـــــردة - وهنا يعد عقد الإمتياز إتفاق ذو آثار تنظيمية، أي أنه في النهاية عبارة عن قرار إداري له نفس آثار التنظيم، كما انه وانطلاقاً من انه مبنى على رضى صاحب الامتياز به، فإن الرضا ليس له دور إتفاقي سوى على مستوى تنفيذ وثيقة الإمتياز، وهنا فإن الحد الأدنى للإمتياز الذي ظهر على أنه مركب من قرار واتفاق، فقرار

لأنه يحتوي شروط تنظيمية فقط، وعقد لأن هناك موافقة على هذه الشروط، فهو يجعل منه عملاً أحادي الجانب وليس عملا مختلطاً.

فالعمل المختلط لدينا والمستند للقانون حده الأدنى إذاً قرار إداري، أي لائحة وليس في النظرية العامة حده الأدنى عمل مختط، ومن هذا التوجه فإنه لا يمكن فهم العمل الإداري المركب إلا من خلال خصوصية مفهوم القرار الإداري لدينا، على أن الحرية التعاقدية المضافة للقرار الإداري، تكون طبقاً لمفاهيم القانون المدني وهذا ما يجعل من فكرة العمل المركب في الجزائر ناجم عن تصرفين أحدها إداري والآخر مدني وهذا ما يؤكد الأغلوطة الجزائرية التي تضع الإمتياز في مصاف الأعمال الإدارية المختلطة في حين أن هذه الأخيرة لا تتطابق مع حقيقة الإمتياز كتصرف يأخذ من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص وبالنتيجة هو عمل إداري مركب، وبالنتيجة تظهر إشكالية نظرية كامنة في الإختصاص القضائي، أي رقابة القضاء فهل أن هناك رقابة القضاء إداري على التصرف الإداري ورقابة القاضي المدني على التصرف المدني المركبين في الإمتياز في ظل إنعدام إزدواجية قانونية حقيقية؟ و هنا تكمن صعوبة المسألة كون أن القضاء لم يأخذ دوره وهذا عند التطرق للمعطيات القضائية.

وعلى هذا المستوى يمكن إعتبار أن النتيجة هي أن العمل الإداري المركب عموماً نشأ في حد أدنى عمل مختلط وفي حده الأقصى عمل مركب، على أنه في الجزائر يتوجه إلى إرادة الطرفين، وهذا ما يمكن التطرق إليه في المطلب الثاني والمتعلق بالعمل الإداري المختلط بالاستناد إلى إرادة الطرفين.

المطلب الثاني

العمل الإداري المختلط بالاستناد إلى إرادة الطرفين

إن القول بالعمل الإداري المختلط بالإستناد لإرادة الطرفين يكون حينما تلجأ الإدارة للتصرف المشتت Dispèrsé هنا تعمل على الظهور بأساليب لائحية وأساليب تعاقدية فيوصف عملها هنا بعمل إداري مختلط دون أن تستند إلى القانون وعلى أساس حرية في التصرف لكن يطرح التساؤل هنا لماذا يترك للإدارة التي تقوم بعمل مختلط أن ترتبط بالمتعاقد معها في علاقة تعاقدية مبنية على أساس الحرية التعاقدية التامة؟

وربما أن أصل هذا التساؤل يعود إلى مسألة إعتناق القوة الإلزامية للعقد الإداري[1] كونه شريعة حرة للمتعاقدين، أي أن يقوم على توافق الإرادتين، فيكون الأمر ملزما بالنسبة للطرفين، إلا أن رأينا الخاص أن الأخذ بنظرية القوة الملزمة للعقد الإداري على إطلاقها تجعلنا نهمل جانب الصالح العام أي المرفق العام أو المصلحة العامة بتغيير أوضاع الشأن العام، فأكيد جداً يكون العقد ملزماً للطرفين المتعاقدين لكن لا يمكن أن ينتج حقوق والتزامات متبادلة بينهما فقط لأن ذلك سيقودنا إلى حتمية العقد في القانون المدني ويكون بعيد عن طبيعته الإدارية.

وانطلاقاً من نفس النظرية المتعلقة بالقوة الملزمة للعقد الإداري والأخذ بإرادة الطرفين الحرة رغم أن هذا الإتجاه ناهضه إتجاه آخر يقول بأن العقد الإداري شريعة المرفق العام أي أن الحرية التعاقدية لن يصبح لها إلزام إلا إلزام المرفق العام الذي له المرجعية في التقليص من حدود هذه الحرية، فإن الحرية التعاقدية طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المأخوذ من قواعد الشريعة العامة يجعل الإدارة تتدخل بصفة حرة ولكن لن تسعى للتفاوض والتعاقـــد

---

[1] **- Lebreton – G, Droit Administratif général, Armand –Colin, Paris, 2000, 2^{em} éd, p233.**

- Richer – L, Les contrats Administratifs, Dalloz, Paris, 1991, p65.

ـ أنظر أيضا: رضوان السيد راشد، الإجبار على التعاقد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، س 1998.

والنقاش الذي يعد وسيلة للتعبير عن الإرادة في القانون المدني [(1)]، بل أن أساليبها الحرة تتخلف عن الأساليب التي لم ينظمها القانون كما تضمها القانون الخاص بصفة عامة، فهي تتفاوض على مراحل ويسمى ذلك بالسعي للتعاقد، ذلك المبدأ الذي بدأ يتواضح في قانون الصفقات العمومية كقاعدة عامة اليوم.

فقانون الصفقات العمومية في الجزائر الأخير[(2)]، يؤكد أن التراضي أسلوب مأخوذ من قواعد القانون المدني وأصبح قاعدة عامة اليوم لأن التراضي أصبح تراضي بسيط و آخر بعد الإستشارة، والتراضي بعد الإستشارة يكون باتخاذ كل الوسائل دون الدعوة الشكلية المنافسة ـ والتي نعود للإشارة إليها في هذا المطلب ـ ومن ذلك يتبين لنا أن الإدارة في سعيها للتعاقد بكل حرية وبإرادة حرة متبادلة تكون وفق مراحل، فقد تبدأ بإصدار قرار بالتعاقد الحر ثم إصدار قرار بالتفاوض ثم التعاقد أي أنها تخلط بين تصرفاتها، من تنظيمية إلى تعاقدية وتقوم بالتركيب فيها وهنا يتضح ما يلي:

1ـ العمل المختلط المستند على إرادة الطرفين وفق إتفاقيات متتابعة.

2ـ العمل المختلط المستند على إرادة الطرفين وفق قرارات متتابعة.

1ـ العمل المختلط المستند على إرادة الطرفين وفق إتفاقيات متتابعة:

إن تعرضنا للنقطة الأولى تجعلنا نتعرض لأسلوب المفاوضات التي تعتمدها الإدارة[(3)] وهذا تطبيقا لقاعدة الإيجاب والقبول المعروض بصفة حرة إلى الدعوة إلى التفاوض، وهذا ما كرسته نصوص قانون الصفقات العمومية المشارة إليه، وما كرس أيضا من خلال القانون المقارن[(4)] فالتراضي البسيط هي الذهاب لعرض الإيجاب لشخص إما يكون له وضعية احتكارية لإمكانيات تكنولوجية أو إما لإمكانيات فنية فائقة أو في حالات الطوارئ أو في

---

(1) أنظر المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

(2) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم رئاسي رقم: 24/02 المؤرخ في: 2002/05/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في: 2003/09/11، المادة الأولى والمادة20 وما يليها.

(3) مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت2002، ص 121.

(4) **Françoie Lichère, La définition contemporaine du marché public, R.D.P, 2001, p1753.**

حالة التمويل السريع والتي لا يسع فيها المجال للمناقصة، فهنا يكون إيجاب لشخص معين و نؤكد على أن الإدارة تصدر إيجابها بالاتفاق المباشر بعد قبول المتعامل معها لإرادة الإدارة وتتبع هذا الإتفاق إتفاق آخر على السعر وإتفاق آخر على كيفية تسديد ثمن الصفقة وربما إتفاق آخر على كيفيات الفصل في النزاع، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتحكيم والذي تلجأ فيه الجزائر إلى غرفة باريس، وهذا في رأينا ما هو إلا عمل مختلط، لأن الإدارة في هذه الاتفاقيات المتلاحقة لا تكون بمنئ عن عرض شروطها التي هي غير قابلة للتفاوض، كأن تفرض على المتعاقد مدة معنية في الإنجاز أو طريقة معنية في التنفيذ، وما هذه الشروط المضمنة داخل وثائق الإتفاقيات المتلاحقة، إلا ذات محتوى تنظيمي وبالتالي نكون أمام شروط تنظيمية مستمدة من إرادة غير قابلة للنقاش، وشروط تعاقدية مستمدة من إرادة الإدارة التي لجأت للنقاش عن طريق الإتفاقيات المتلاحقة.

أما فيما تعلق بالإيجاب الذي يكون في شكل دعوى للتفاوض فهنا تعرض الإدارة الإيجاب، وتتلقى عروض على شكل قبول من العديد من الأشخاص المتعاملين، والمثال الجيد الذي يمكن أخذه هو من الإستثناءات الواردة على التراضي وهو المتعلق بالتراضي بعد الدعوة الشكلية للمنافسة ـ كما عبر عنها ـ وتنظيم الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة لذلك وفي جميع الحالات، وفي ما عدى الحالات المذكورة في التراضي البسيط، أي توسيع التراضي لأبعد الحدود، بحيث أصبحت الصفقات العمومية في الجزائر تعبير عن مفوضات لم يقم المشرع فيها بإحداث تقنيات لهذه التفاوض في ظل إدارة جزائرية تحاول اللجوء للتعاقد بل التنظيم.

وفي هذا النوع يمكن القول أن شروط الإدارة تنظيمية في أغلبها، كونها هي التي لها صفة إحتكارية في إنتقاء الأشخاص الذين يناسبونها وذلك على حساب الشروط التعاقدية والتي هنا تكون عبر سلسلة قصيرة من الإتفاقيات، وقد نختصرها في إتفاق واحد قد تسمح به الإدارة للمتعامل معها في الإشتراط في مجال الأشغال الإضافية وهنا تكون عموما على شكل ملحق صفقة avenant مما يؤكد إزدواجية الشروط (تنظيمية وتعاقدية) إلى عمل مختلط وكذا يؤكد على التفاوض في تلاحق إتفاقي محدود وإرادة تفاوضية ضيقة.

لكن وفي رأينا أن التشريع ما زال يتحكم في هذا النوع من الأعمال المختلطة رغم أنه أسندها لإرادة الطرفين ففي المثال السابق يفرض أن تكون مكتوبة فالصفقات عقود خطية أي أننا نؤمن بكونها متلاحقة لكن حصرها المشرع في عقد خطي خاضع لقانون الصفات العمومية يؤدي إلى إستبعاد الحرية والقوة الملزمة للعقد، لأن هذا يدخل في تنظيم الصفقات

ولـيس فـي العقـود الخاصـة كـالعقود التوثيقيـة، رغـم أن أصـحاب القـانون المـدني يؤكـدون أن الرسمية في العقود تقضـي علـى التراضـي فـلا تظهره، أي لا يمكـن التمييـز بـين إيجـاب أحـد الأطراف من قبول الطرف الآخر.

وهذا في الواقع ما ذهب إليه الفقه الحديث [1]، الذي يلاحظ أن عملية تكوين العقد قد صارت أكثر تعقيداً في المعاملات المعاصرة، وهذا ما يعزز توجهنا لبناء نظرية الأعمال الإدارية المركبة، إلا أن التفكير التقليدي ينفيه كون الإستناد لإرادة حرة يعني تطابق إيجاب أو قبول أو ما يسميه Accord de deux volontés فهو في الحقيقة تركيب للإرادة أو اختلاط الأعمال، وهذا ما يكون في رأينا وفق اتفاقيات متلاحقة لا يشملها مبدأ إيجاب وقبول ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، هاذين العنصرين من إيجاب وقبول يعني أن التشريع الجزائري والذي يمكن أن يكون قد ساير هذه الفكرة ما زال حذراً في توسيع إرادة الطرفين، هذا ما أكدناه في مثالنا المأخوذ من تنظيم الصفقات العمومية وفق التعديلات الأخيرة في الجزائر.

2- العمل المختلط المستند لإرادة الطرفين وفق قرارات متلاحقة:

وهنا ببساطة يمكن أن نرجع إلى فكرة الصفقة العمومية ولكن ليس في جانب التراضي بل المناقصة واستناداً إلى مقولة **الأستاذ عبد الفتاح مراد** على لسان مجلس الدولة المصري [2]، من خلا ل المبادئ الكبرى له:

(... يقتصر دور لجنة البت على تعيين أفضل المتناقضين أو المتزايدين طبقا للإجراءات التي رسمها القانون ويعتبر عملها إجراءاً تمهيديا في عملية التعاقد التي تتميز بأنها **عملية مركبة**...)، وعموما فإن طرح العملية موضوع التعاقد للمزايدة أو المناقصة لا يعد إيجابا لعدم تحديد العناصر الجوهرية للعقـــد الذي يجرى المزاد أو تجري المناقصة بشأنه، كالثمن في عقد البيع أو المقابل في عقد المقاولة أو الإيجار وإنما يعد مجرد دعوة إلى التفاوض وهو لا يعتبر إيجاباً كذلك حتى ولو تضمن تقديرا أساسيا للعنصر الذي تجري المزايدة أو المناقصة عليه[3]، وهذا الشيء طبيعي على إعتبار أن الشروط المرسومة في

---

(1) راجع في هذا الشأن، رينيه سافتيه، نظرية الالتزامات في القانون الخاص الاقتصادي، باريس 1979.

(2) عبد الفتاح مراد، منازعات القضاء التأديبي، المرجع السابق، ص106.

(3) مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص113.

المزايدة والمناقصة محددة مسبقا بقرار إداري إنطلاقا من دفتر الشروط والذي له السمة المختلطة كونه يعد عملا مختلطا، ثم يلي قرار إرساء المناقصة أو المزايدة ثم يلي قرار التعاقد، أوليس هذا إلا عمل مختلط وفق قرارات متلاحقة؟ وفي مقابل ذلك تتلاحق إرادة الأطراف بصفة عشوائية بحيث تقدم عطاءات، وإن قرار إنشاء الصفقة أو المناقصة على واحد منهم يبطل ما قام بها الأشخاص من عروض على شكل قبول للمناقصة أو المزايدة وهذا ما يؤكد ضعف إرادة المتعاقد مع الإدارة في المناقصة والمزايدة.

و في هذا الشأن نخلص إلى إعتبار أن العمل المختلط الذي توصلنا إليه ما هو إلا أبسط صورة للعمل المركب ولا يمكن فهمه إلا بالتعرض للعمل المركب، الشيء الذي كان مفقود في تفكير الأستاذ Madiot صاحب هذه النظرية، التي بها يمكن القول أنَّ فكرة العمل المختلط ما هي إلا الحد الأدنى للعمل المركب والذي يضبطه حد أقصى هو الآخر، والذي نتعرض إليه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

التصنيف إنطلاقاً من الحد الأقصى للعمل الإداري المركب

يقابل في الجهة الأخرى للعمل الإداري المركب الجزائر، حد أقصى لمفهومه المستقر بين الحد الأدنى والحد الأقصى له، ويقصد بالحد الأقصى للعمل الإداري المركب هو إتساع العمل الإداري المختلط بصفة تركيبية حتى يمكن القول أنه يفرز فقط آثار تنظيمية، وعلى خلاف مفهوم العقود الإدارية ذات الآثار التنظيمية فإنه يمكن للعمل المختلط الذي يغلب عليه الجانب التنظيمي أن يكون عملا مختلطا ذو أثر تنظمي فيبدوا هكذا وبهذه الصفة إلا أنه في الحقيقة أقصى حد لشيء واحد هو العمل الإداري المركب هذا الحد الأقصى يبرز جانبين أساسين هما:

العمل الإداري التعاقدي ذو الأثر التنظيمي غير المشروط وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الأول، والعمل الإداري التعاقدي ذو الأثر التنظيمي غير المشروط وهذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

العمل الإداري التعاقد ي ذو الأثر التنظيمي غير المشروط

لابد من إبراز معنى العمل الإداري التعاقدي ذو الأثر التنظيمي أولا للخوض في هذا المطلب، الذي يؤكد أن هذه التسمية تشمل القرار و العقد، والإختلاط بينهما كما تبرزه بنية هذا النوع من الأعمال باعتبارها بنية تركيبية، ولابد من أجل فهم هذا الجانب أن نفهمه إنطلاقاً من المنهج البنيوي والذي هو في الحقيقة منهج مأخوذ من علم الإدارة العامة، والذي بدأ يعتمد في علم القانون الإداري [1]، إن القول بالعمل الإداري التعاقدي ذو الأثر التنظيمي يقودنا لمفهوم الإتفاقات التي تقيم مراكز قانونية أو تنظيمية أو العقود المقيمة لمراكز قانونية أو تنظيمية[2]، وإذا كان من المقبول القول بأن الإتفاقات تقيم مراكز قانونية بالمقارنة مع مفهوم الإتفاق نفسه الذي يتلائم في رأينا مع القانون الإداري، كونه يمنح مراكــز للمشمولين بالإتفاق، وان تعددوا ويشمل أيضاً الغير وهذا ما يؤكد أخذه من تسمية برتكول الإتفاق الذي يلّم بجذور هذه المسألة المحيرة فإنها لم تتولد إلاّ حينما بدأ لتمييز العقد عن الإتفاق أو بصورة عامة العمل القانوني الإداري المقيم لمراكز قانونية، والعمل القانوني الإداري يؤكد هذا النموذج أنه يمنح حقوقاً للغير، بل أنه أساسه هو منح حقوق للغير والمقصود المنتفعين وهم الغرباء عن أطراف البروتوكول ولا يمكن تصور أنه يمنح حقوقاً للمنتفعين كحقوق متبادلة فيما بينهم فقط بحيث تصبح حقوقاً شخصية وهكذا فالإتفاقات تولد آثار تنظيمية، أما العقد فإن أصله آلة وأداة مأخوذة من القانون الخاص ولا يمكن للعقد في القانون الإداري أن يمنح حقوقًا للغير إلا إذا تم إعادة تكييفه والمثال المشابه هي العقود النموذجية Les contrats – types وأنه من أجل أن نقوم بالأخذ بجذور هذه المسألة المحيرة فإنها لم تتولد إلا حينما بدأ تمييز العقد عن الإتفاق أو بصورة أحرى العمل القانوني المقيم لمراكز قانونية و، والعمل القانوني الإداري المقيم لمراكز قانونية تنظيمية، ومصير المركز القانوني المتولد عنها.

---

(1) أنظر إعتماد المنهج في مؤلف الأستاذين: جورج فدال و بيارد لفولفيه، <u>القانون الإداري</u>، المرجع السابق.

(2) **André de Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, <u>Traité des contrats administratifs</u>, op, cit, p73.**

وإن كانت هذه المسالة أثيرت في أن المركز القانوني لا يكون وليدا إلا من التشريع أو اللائحة الإدارية وحدهما اللذان يعتبران مجردان وعامان ولهما حجة في مواجهة الكافة، فهل نحتج بمركز قانوني إكتسبناه من جراء إتفاق أو عقد ؟

هذا السؤال الذي أجيب عليه بأنه أحياناً فيما يولد الإتفاق أو العقد آثر تنظيمية، أي يعطى مركزاً قانونيا ولكنها تتصف بالثنائية، فقد يحصل داخل العقد أو الاتفاق التنظيمي أن يكون هناك مركز تعاقدي أي يشمل المتعاقدين فقط، ومركز تنظيمي أي يمكن أن يشمل الغير، ثم أنه قد يحصل أن يكون المركز التعاقدي بدوره يشمل الكافة، وهذا هو المثير لانتباه في هذا الفهم بحيث نجد أنه ليس اختلاطًا كما ذكرنا في المراكز بل نذهب لتركيب المراكز لذا يشمل المركز التعاقدي نفسه الغير، بحيث يؤدي القول بأننا أمام قواعد قانونية آمرة وتكون ناتجة عن مبدأ يشمل القواعد العامة المؤدية لضمان تنفيذ العقود، هذا المبدأ يؤدي للقول أن العقد التنظيمي الذي فيه جزء منه تعاقدي وجزءه الآخر تنظيمي يؤدي الجزء التعاقدي بدوره إلى الإرتكاز على التنظيم كشرعية لضمان تنفيذ العقد نفسه، وهذا ما يتأكد من مثال التصرف الإداري النموذجي أو العقد النموذجي أو الشروط النموذجية أو دفتر الشروط، وحينما نرى لكل هذه المجموعة فإننا نراها على شكل عمل مركب، ولكن حينما نرى العقد التنظيمي والجانب التعاقدي فيه كأقصى درجة له نجده مرتكز على التنظيم هو الآخر، أي على شروط، أي أنه عمل إداري تعاقدي ذو أثر تنظيمي مشروط أما إذا لم يرتكز على التنظيم فنراه عمل إداري تعاقدي ذو أثر تنظيمي غير مشروط، وهذا الأخير هو ما نعنيه في هذا المطلب.

ويبدوا جلياً هنا أن الشرط يكون غائباً حينما تحدث رابطة تعاقدية تكون أحد أطرافها على الأقل غائباً ومؤدى هذا القول أنه ليس هناك أي شرط أي أنه ليس هناك تعاقد في الحقيقة، لأن التعاقد يعبر عن شروط يمكن أن تكون محال للتفاوض أو الحرية في مناقشتها فيظهر العمل الإداري التعاقدي ذوالأثر التنظيمي غير المشروط على شكل قرار إداري أو لائحة لغياب الشروط لكن إن كان الأصل أن القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة المنفرد للإدارة[1]، أي يفرض بدون شروط ولكن هناك من القرارات تتوقف صدورها على رضا المعنى بها كقرار منح رخصة بناء أو قرار التعيين أو قرار التنازل عن شقة أو أرض أو سكن، والأكيد أن هذه القرارات التي تظهر منفردة تبني علاقة تعاقدية أي تركب علاقة

---

(1) - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق, ص 223.

- محمد فؤاد عبد الباسط، القرارات الإدارية، طبعة سنة2000، الفكر الجامعي، ص 115

تعاقدية لأن هنا تظهر إرادة المخاطب بها التي تقبل بهذا القرار وما هذا إلا في الحقيقة عمل تعاقدي ذو أثر تنظيمي غير مشروط.

والكثير في لغة القانون الإداري يجعلونها إما قرارات إدارية بصفة عشوائية أو أعمالا تعاقدية تنظيمية لكن يحبذون جانبها التركيبي لأن الجانب التركيبي يؤدي لتعرضها لدعوى الإلغاء والتعويض فقط، أما نسيانه يجعلنا أمام دعوى الإلغاء وحدها وهذا ما صحح في قضاء Martin الشهير، والمشار إليه والذي تبناه الفقه الفرنسي وعلى لسان الفقيه العلامة jèzeفقد أطلق على هذا النوع من التصرفات القانونية الإدارية تسمية **القرار المحــرض** Acte provoqué إذا كان القرار متوقف على رضا المخاطب به وتبنت الجزائر نفس التسمية باللغة الفرنسية Acte administratif تعبيراً عن أن هناك قرار décision وعقد contrat لأنه المقصود باللغة الفرنسية acteهو تصرف يمنح مركز قانوني يشمل النوعين إلا أننا نجد باللغة العربية عقد إداري بل الترجمة نجدها acte administratif[(1)] واستمراراً في ما أتى به الفقـــــه الفرنسي فقد وصف M - Hauriou هذا الأمر بالعملية الإجرائية [(2)]، أما العميد Bonnard [(3)] فيري أن هناك قرار إداري مبني على شرط مسبق.

وهذه الإختلافات في الحقيقة تدل على صعوبة هذه المسألة التي نرى أيضا الفقه العربي وبالذات المصري من خلال رأي **العميد الطماوي** أن هذا يتوقف على مصلحة المخاطب به وذهب **الدكتور محمود حلمي** إلى أن هذا القرار هو قرار مشروط، وبهذا فإن الرؤية تكون واضحة من خلال مفهوم العمل الإداري المركب، والذي في هذا الجانب يؤدي إلى نتائج هامة وهي خلاصة هذه المسألة.

1- إن هذا ما هو إلا عمل إداري تعاقدي ذو أثر تنظيمي غير مشروط، كونه أنشأ علاقة تعاقدية بقرار ورضا المخاطب به وأخذ فقط الأثر التنظيمي، ولا يوجد شرط كما ذهب الفقه إليه لأن الشرط مستمد من التنظيم أو التشريع الذي يولى أهمية لمصلحة المخاطب به.

---

(1) بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق ص96.

(2) **Hauriou – M, principes de droit public, Sirey, Paris 1916, p 136.**

(3) **Bonnard-R, Précis de droit administratif, p 134.**

2- إن هذا العمل هو العمل مركب في حده الأقصى، لأن التنظيم أو سع من التعاقد في هذا الجانب والتعاقد ما هو إلا استثناء وبالتالي يسمى بالعمل الإداري التعاقدي ذو الأثر التنظيمي، لأنه ركب من كل هذه الأنواع.

3- ما هذا النوع إلا نوعاً أخيراً من الأعمال الإدارية المركبة، لأنه إذا انتهى الرضى انتهى التركيب وإنتهى التعاقد وأصبح مجرد قرار إداري.

المطلب الثاني

العمل الإداري التعاقدي ذو الأثر التنظيمي المشروط

هذا الأمر يقودنا لمفهوم الاتفاق الشرطي Les actes – condition لكن هذه التسمية مأخوذة من الفقه المقارن انطلاقاً من مدرسة الفقيه A - Delaubadère[1]، وهنا نصبح أمام العمل الإداري المركب في أكبر اتساع له، حيث أن هذا ما يجعل الكل مخاطب بهذا النوع من الأعمال ضمن إطار مرتفقو المرافق العامة، وإذا اقتصرنا على أخذ حالة المرافق العامة الإدارية فقط ودراسة العلاقة القائمة بين المرتفق والمرفق، فقد تكون علاقة غير مباشرة به لأن الأفراد منتفعون دون أن يشعروا بخدمات مرفق الدفاع والأمن وغيره، وهنا هذه العلاقة تنظيمية بموجب القوانين و اللوائح لكن العلاقة هنا غير مباشرة به، بحيث يتوجه المرتفق إلى المرفق ويطلب خدماته فيلبي هذا الأخير الخدمة فأكيد أن هناك عـــــلاقة تعاقدية تربطهما [2]، وهنا يولد إتفاق وليس عقد إذا ما توفرت الشروط في المنتفع كالطالب الذي يتقدم لتسجيل بأحد الكليات فإذا توفرت فيه الشروط تم القبول وهنا يكون على شكل إتفاق وتولد بعد ذلك آثار لها نوعيين:

1 - آثار تنظيمية عامة يخضع لها كتلك المستمدة من التشريع والتنظيم.

2 - آثار إتفاقية يكتسبها كتلك المستندة من نظام المرفق عام.

---

[1] **André de Laubadère, Frank Moderne, pierre Delvolvé, <u>Traité des contrats administratifs</u>, op, cit, p74.**

[2] **Bonnard-R, <u>Précis de droit administratif</u>, op, cit, p88.**

وبالتالي فإن هناك جملة من النتائج الهامة التي تترتب عن العمل التعاقدي ذو الأثر التنظيمي المشروط:

ـ إن للسلطة الإدارية حق التعديل المنفرد للقواعد العامة المنظمة للمرفق، مثل رفع التعريفات أو الرسوم وليس على المرتفق أن يحتج بذلك، لكن وبصفه إستثنائية فإن الطالب المقبول في الجامعة والمريـــض المقبول في المستشفى، يمكن أن يكسب حق يحتج به، لأنه يعد بمثابة مستأجر للمرفق إنطلاقا من أعمال التولية Affermage وبهذا الخصوص يكتسب حق عام تنظيمي من علاقة تنظيمية وحق شخصي إتفاقي من جراء علاقة إتفاقية، وهي في النهاية مركبة.

ـ إن الشروط التنظيمية غير المشروعة، يمكن مواجهتها عن طريق دعوى الإلغاء أما الشروط الإتفاقية يمكن مواجهتها عن طريق دعوى التعويض، إلا أن هذه النتيجة غير موجودة في الجزائر لأن مرافقنا العمومية ليست إلا مرافق عضوية مؤسساتية، لها طابع التنظيم وبالتالي لا يمكن وصف علاقة المنتفعين بها على أنها إتفاق شرطي بل عمل تقاعدي ذو أثر تنظيمي شرطي.

ـ إن المسؤولية الناجمة عن الأضرار المسببة من المرفق مسؤولية تقصيرية، حتى وأن نشأت من علاقة تعاقدية فهي ليست تعاقدية، فالمرفق العامة الصناعية والتجارية وباعتبار الجزائر تراها في الشكل مؤسسات، فإن القول بالإنتفاع غير وارد ولا يمكن أيضا أن نأخذه على إطلاقه في المثال المتعلق بالمرفق العامة الإدارية في الجزائر مادامت هي عبارة عن مرافق عضوية، وعلى هذا يمكن إعتبار العلاقة التي تحكمنا في هذا الشأن أنها عمل تعاقدي ذوى أثر تنظيمي مشروط يوصف بأنه أكبر حد للعمل الإداري المركب.

خلاصة الفصل الأول

لقد حاولنا في هذا الفصل إكتشاف الجانب الأول من السمات الأساسية للعمل الإداري المركب من خلال إعادة تعريفه وفق خصوصيته في القانون الإداري الجزائري، وبإعتبار أن النظرية العامة له جعلته إستثناءا للعمل الإداري المختلط، فإنه في الجزائر يعد القاعدة والعمل الإداري المختلط هو الإستثناء، الشيء الذي يفسر ما أسميناه بالحد الأدنى للعمل الإداري المركب كونه في هذا المستوى الضئيل يحوي العمل الإداري على أدوات لائحية تسمى فقهيا الشروط التنظيمية وكذا يحوي أدوات تعاقدية إدارية تسمى فقهيا الشروط التعاقدية.

وما إن يتسع محتوى العمل الإداري المختلط فإنه يظهر بصورة مركبة من موقع إشباعه بمبادئ القانون الخاص إضافة لمبادئ القانون العام، وبالتالي يظهر تركيب مرحلي يتمثل في صدور اللائحة التي تمهد للتعاقد المشروط وفق قواعد القانون الخاص، ويسمى ذلك بالتعاقد ذو الأثر التنظيمي المشروط، أو صدور لوائح تمهد للتعاقد الحر وفق قواعد القانون الخاص ويسمى ذلك بالتعاقد ذو الأثر التنظيمي غير المشروط.

وبالتالي كانت حاجتنا ماسة لتصنيف العمل الإداري المركب كونه يظهر بصورتين أساسيتين كأولى السمات الأساسية له وهذا ما يجعلنا نستخلص بأن العمل الإداري المركب في الجزائر هو مبدأ مسيطر على مفهوم اللائحة و الإتفاق، بحيث أن حياة الأفراد اليوم منظمة لدينا بأعمال مركبة أكثر من الأعمال الإدارية البسيطة.

وهذا ما يؤكد سيطرة مفهوم العمل الإداري المركب على مفهوم القانون الإداري الجزائري هذا من جهة، أما من جهة ثانية فإن علينا تصحيح مفهوم المسائل الغامضة في القانون المقارن على ضوء مفهوم نظرية الأعمال الإدارية المركبة وهي النظرية العامة التي نرى فيها الحل للكثير من أزمات القانون الإداري عموما، والتي تحملنا إلى طرح تداعيات ذلك في نشاط الإدارة الجزائرية على العموم ومن ثم على مستقبل القانون الإداري الجزائري على وجه الخصوص، وهذا ما يفترض وضع قواعد العمل الإداري المركب قي القانون الإداري الجزائري.

الفصل الثاني

قواعد العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

إلى جانب تصنيف العمل الإداري المركب كأول معطى من معطياته القانونية، هناك جانب آخر يتعلق بقواعد العمل الإداري المركب في الجزائر، والذي يختلف تماماً عن القواعد المعروفة لهذا النوع من الأعمال، والتي تؤسس على جملة من العمليات الإدارية المتلاحقة المكرسة لنشاط أو تصرف إداري تحديداً، وهذا ما يفترض في الأساس إلتقاء إرادة أطراف إدارية وغير إدارية أخرى تساهم في عملية التركيب الإداري، في حين أن إلتقاء إرادة أطراف غير إدارية يمنعها عن المساهمة في النشاط أو التصرف الإداري و جعل العمل الإداري المركب يتركز على الشخص الإداري فقط ومن دون سواه.

فمن جهة نجد أن الشخص الإداري في الجزائر يعبر عن المرفق العام الإداري ولصيق به إلى درجة عدم إنفصاله العضوي، وصعوبة الفصل العضوي بينهما بما أنهما يشكلان لدينا جهازا واحدا كما أن الشخص الإداري اللَّصيق بالمرفق الإداري لدينا ليس متنوع لأنه يعبر عن الشخص الإقليمي والمؤسساتي فقط، مما يجعلنا نرى بضعف فكرة إشتراك الأشخاص الإدارية في المساهمة بإحداث تصرف إداري قد يشكل فيما بعد عمل إداري مركب، فكل هذه الأشخاص الإدارية وإن ساهمت بضعف في إحداث عمل إداري مركب تعبر عن مجموعة إدارية، groupement administratif متماسكة أي عضو واحد مما يضطرنا إلى القول بقاعدة المعيار العضوي(مبحث أول).

أما من جهة أخرى فإن التصرف الإداري أو النشاط الإداري على السواء لا يعبر إلا عن رغبة الإدارة، فهو مجرد تصرف إدارة أو نشاط إداري لا يحقق الهدف الوظيفي المتمثل في الخدمة العمومية أو تسيير الشأن العام، بل يعبر عن الهدف السلطوي المتمثل في التوجه الحكومي أو المؤسساتي أي حضور النشاط السلطوي، وليس الإداري بكل امتيازاته غير المعبرة عن اشتراك الأطراف الإدارية في تكوين أعمال إدارية تظهر لنا مركبة فيما بعد. مما يضطرنا للقول بقاعدة امتيازات السلطة العامة (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول

القاعدة المرتبطة بالمعيار العضوي

أستخدم المعيار العضوي في أذهن المفكرين تعبيراً عن مصدر المعرفة العلمية التي ينشئها صاحب الشأن وذلك لأن الأمر يتعلق بالطابع الشخصي لها.

وفي حديثنا في الباب الأول من هذا الفصل عن خصوصية علم القانون الإداري في الجزائر، على اعتبار أنه يعد ببساطة مجرد قانون إدارة أي متصل بالطبيعة الشخصية لهذا القانون لدينا، يجعل من نواته أشخاص القانون الإداري العضويين، ولما كان هؤلاء الأشخاص الإداريين العضويين يصدرون أوامر ونواهي على شكل تنظيمات في سبيل تسير الشؤون العمومية، فإن دراستنا لهم تجعلنا نقترب من التصور المتعلق بالجانب البنيوي "structurel"[1]، أي القول بإدارة ذات طبقات إدارية عضوية يتناسب معها العمل الإداري المركب، لأنها مركبة أكثر من العمل الإداري البسيط، وهذا ما لا يمكن تصوره إلا ضمن قاعدة المعيار العضوي إنطلاقا من الأصول القانونية لها (مطلب أول)، الشيء الذي يحدث آثار غريبة على مستوى هذه القاعدة انطلاقاً من آثار قانونية هامة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الأصـــول القانـونيـــة

إن أحسن تصور للقانون الإداري الجزائري، هو التصور المؤسساتي ففي ظل إدارة آمرة وناهية حتى في الجوانب الإيجابية المتعلقة بالمرفق العام والخدمة العمومية والصالح العام وتسيير الشأن العام ناهيك عن الجوانب السلبية المتعلقة بالضبط الإداري والإحتكار الإداري والتنظيم الإداري، وفي ظل كل هذا يفهم تصرفنا الإداري على أنه تصرف الإدارة نفسها، لدرجة احتمال كونها ذات طابع شخصي، ناهيك عن التصور الدستوري، من خلال

---

[1] **Charles Debbasch, <u>Institutions Administratives, Les structures Administratives</u> Tome 1, Thèmis, 1er éd, 1976, p91.**

نظرية شخصية الدساتير الجزائرية المرتبطة بالتحول الشخصي المتمثل في رغبة الرئيس أو بالأحرى صاحب السلطة التنفيذية، فتعاقب الدساتير لطالما كان مرتبط بتعاقب الرؤساء لدينا[1]، وعلى هذا وبالنظر إلى التصرف الإداري القانوني الذي يعبر عن أدوات النشاط الإداري عموماً فإن وصفه لا يعدوا أن يكون إلا مجرد لائحة (تنظيمية أو تنفيذية) وقدرة أي باحث في الجزائر تضعف أمام مسألة التمييز بين اللائحة الإدارية واللائحة السياسية وعلى أن الأمر مرده الطابع العضوي المسيطر على الأسس الدستورية للقانون الإداري والأسس القانونية له، وهذا ما يجعل من لوائحنا الإدارية لوائح مركبة في هاذين الجانبين.

1 ـ من حيث التركيب الوارد في الأسس الدستورية.

2 ـ من حيث التركيب الوارد في الأسس القانونية.

1- من حيث التركيب الوارد في الأسس الدستورية:

إن تصور **الأستاذ فدال** [2]، للأسس الدستورية للقانون الإداري بصفة عامة وضع حلاً لكثير من المسائل التي نرى بأن أهم مسألة عالجها هذا التصور هي التفرقة بين مجمل النشاطات الحكومية، إذ أنه فرق من زاوية أولى بين التشريع والتنظيم تفرقة مادية ثم التنظيم نفسه ليرى بأن التنظيم أو اللائحة محصورة في نشاطات الحكومة والسلطات اللامركزية الغريبة عن قيادة العلاقات الدولية أو العلاقات بين السلطات العامة، وهي تمارس في ظل نظام الولاية العامة، وهذا في إشارة منه إلى محاولة الفصل بين العمل السياسي والعمل الإداري أي بين اللائحة السياسية واللائحة الإدارية رغم الانتقادات الشديدة المقدمة من قبل أيزمان Eisemann[3]، ولابد من إيضاح أن رجال القانون العام يضعفون أمام الفصل بين المسألة السياسية والمسألة الإدارية.

ولعل أن أبرز مسألة يتجنبها هؤلاء هي مسألة الفصل بين القرار السياسي والقرار الإداري، لأن مرد هذا الأمر هو علم آخر غير علم القانون الإداري والذي يتمثل في علم

---

(1) أنظر في هذا الشأن موضوع محاضرات د / سعاد غوتي، النظام شبه الرئاسي، دفعة الدراسات العليا، ماجستير، إدارة ومالية، سنة 1997 - 1998، بن عكنون.

(2) جورج فدال بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج 2، المرجع السابق، ص 07.

(3) شارل أيرمان، نظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1972، ص1345.

الإدارة العامة الذي نجد فيه تلك الحدود والفوارق بين الإثنين، وباتفاق المحللين في هذا الجانب فإن عدم لجوء صاحب القرار في السلطة الإستشاريه مثلا، يؤكد أن قراره يعد سياسياً في حين أنه عندما يلجأ لهم سيكون قراره إداريا، في حين أن الحل الذي ابتدعه رجال القانون العام هو اعتبار أن النشاط الإداري عمل إداري خالص و هو الذي يتجنب الخوض في الدوافع السياسية، وأنه وإن حدث أن لم يتمكن من الفصل بين العمل السياسي والعمل الإداري فإن هذا راجع إلى تركيبة الإدارة، على أساس أنها في هذه النقطة تكون أمام عمل مركب [1].

وأمام إعتبار أن أول وآخر من يقول كلمته في شأن هذا النوع من التصريحات التي لا يمكن أن نفصل في طبيعتها إن كانت سياسية أو إدارية هو صاحب الرقابة ففي القانون المقارن لما كان القضاء الإداري يرفض إختصاص الرقابة في هذه الأعمال، فإنه يرى بأن السلطة التنفيذية قامت بهذا العمل بمناسبة ممارستها للسلطة ضمن إطار علاقتها مع السلطات الأخرى السياسية وهذا ما يجعلنا نأخذ أهم نماذج العمل المركب وهو أعما ل السيادة.

أما الوضع في الجزائر فيبدوا أنه أكثر تأزماً في غياب دور القضاء الإداري كآلة رقابية على السلطة التنفيذية والتي لا تعدوا إلا آلة رقابية للإدارة المركزية لهذه السلطة في شأن إلغاء أو تفسير قراراتها المركزية الإدارية، مما يؤكد انتصار القضاء الإداري الجزائري [2] على رقابة قرارات الإدارة المركزية، في حين أن النص القانوني لم يفصل بين القرارات المركزية الإدارية أو القرارات المركزية السياسية، وبقي الأمر معلق على الإجتهاد وهو الشيء الذي نتطرق إليه في الجزء الثاني من هذا القسم والمتعلق بالمعطيات القضائية للعمل الإداري المركب.

فيتأكد بعد ذلك في الجزائر إصرار النصوص الجزائرية على توخي الحذر في تحديد صاحب العمل الإداري رغم تناول المعيار العضوي حتى في تعريف السلطة التنفيذية على أنها هي الإدارة المركزية فقط وهذا ما ظهر من خلال عدة نصوص متفرقة هنا وهناك وأن اللّجوء فقط إلى النظام الدستوري الجزائري الذي استقر بتماسكه مع الميثاق الوطني كأحد هذه النصوص والتي أبرز فيها الطابع الشخصي للسلطة التنفيذية، فالميثاق الوطني يؤكد

---

[1] **Pierre-Laurent-Frier, <u>précis de droit administratif,</u> op, cit, p278**

[2] أنظر المادة 274 من الأمر 66 / 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/6/8

على دولة لا تزول بزوال الرجال والحكومات[1]، تأكيد على الطابع الشخصي للسلطة التنفيذية التي عبر عنها بالحكومة وقائدها أي السلطة المركزية، وامتد ذلك لدستور 76 وهذا انطلاقا من تكريس الوظيفة التنفيذية بدلا عن السلطة التنفيذية وهو دليل على الموظف صاحب السلطة، أي الأخذ بالاعتبارات العضوية الشخصية، وكذا من خلال اعتماد نظام شبه رئاسي من خلال دستوري 89 و96 انطلاقا من ثنائية الجهاز التنفيذي وانفصالهما عن الإدارة المركزية المتمثلة فقط في الوزراء.

إن الأخذ بالمعيار العضوي للإشارة للإدارة الجزائرية من خلال الأسس الدستورية يحصر تلك الإدارة في قيادة مركزية تتولى إصدار اللوائح التي لا يظهر طابعها السياسي من الإداري ولا طابعها التنظيمي من التنفيذي، بل تظهر لائحة مركبة من كل هذه الجوانب مما يؤكد أننا نخلص في هذا المطلب إلى إعتبار المعيار العضوي قاعدة ينتعش فيها العمل الإداري المركب والتي تبرز آثار قانونية هامة.

2- من حيث التركيب الوارد في الأسس القانونية:

إن العمل الإداري المركب تبعا للأسس القانونية العامة للإدارة الجزائرية تثبت أنه عمل يضاهي الأعمال الإدارية الأخرى والتي أشهرها العمل الإداري الإنفرادي والعمل الإداري التعاقدي، ودائما من حيث كون أن نشاط الإدارة القانونية يظهر من خلال التعرف الرقابي عليه وأن الرقابة القضائية في الجزائر مسخرة فقط، وفي رقابة الشرعية على رقابة القرارات الإدارية وطبقا لما وارد في قانون الإجراءات المدنية[2]، فالمادة السابعة منه تنص على إلغاء القرارات الصادرة عن الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية الإدارية والمادة 169 مكر فقرة (2) منه تنص على أن لا تتم الرقابة إلا إذ كان الإلغاء في القرارات الإدارية فقط، والملاحظ أن التسمية المأخوذة من هذا النص رغم التعديل الوارد بموجب القانون العضوي الخاص بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية الذي أبقى على هذه التسمية وبنفس الصلاحيات فهي تسمية توحي بأن هناك إعتماد كلي على إعتبار أن القرار الإداري المنفرد

---

(1) الميثاق الوطني لسنة 1976، أمر رقم 76– 57 مؤرخ في 1976/05/5 يتضمن نشر الميثاق الوطني، ص 68.

(2) أنظر المادة 7 والمادة 169 مكرر الفقرة الثانية، من الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/8.

يوازي التصرف الإداري المنفرد، وإذا أخذنا المثال المتعلق بمداولات البلديات فهي توازي القرارات الإدارية، ويمكن أن ينطبق المثال أيضا على المقررات و عقود الإدارة التنظيمية و فئات مختلفة حصرتها هذه النظرية في مفهوم القرار الإداري أي الأخذ بالمعيار العضوي لتعريف التصرف الإداري، على أنه هو القرار الإداري.

وبالتالي ومهما يكن من أمر فإنه لا يراعى إن كان القرار الإداري مداولة أو مقررة أو عقد تنظيمي، لأنه يعبر عن كل هذه الأصناف، وما دام هناك إتاحة لتوصيف القرار الإداري بأنه كل تلك الأصناف، فإنه لا فرق إذ بين هذه الأصناف التي تدخل كلها في القرار الإداري الذي هو في النهاية مركب من جملة هذه الأصناف.

إن إحتمال ورود هذا الأمر وصواب هذا الرأي وللوصول إلى اليقين يجعلنا نذهب إلى أحد أهم نماذج الأعمال الإدارية المركبة وهو عقد الإمتياز وذلك بالنظر للنصوص الجزائرية والتي تؤكد أثار قانونية تبرز أهمية هذا الفهم وهذا ما يمكن إبارزه أكثر في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الآثـــــار القانونــــية

إنطلاقا دائما من النصوص الواردة في شأن البحث عن الآثار الناجمة عن إعتماد المعيار العضوي كقاعدة لتعريف العمل إداري المركب، فإنه لم ترد نصوص في الجزائر كتلك النصوص التي نظمت وعلى تنوعها عقود الإمتياز في مراسيم وقرارات بل حتى تشريعات[1]، وعلى كثرتها تؤكد أن التوجه الذي هو مفقود اليوم من أجل تقنين عقود الإمتياز بنفس المعالجة التشريعية لعقود الصفقات العمومية في الجزائر كون أن الإدارة تملك تقنين للصفقات العمومية وبالتالي فإن الأخذ بآثار قاعدة المعيار العضوي لا يمكن لمسه إلا من خلال عقود الامتياز.

---

(1) أنظر في هذا الشأن النصوص المتعلقة بعقود الامتياز في المراجع القانونية لمذكرتنا، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق ص143.

ومن خلال هذا المسعى فإن محاولة وزارة الداخلية في إعطاء الملامح الأساسية لتقنين عقود الإمتياز من خلال التعليمة الصادرة عنه[1]، والتي عرض في مقدمتها الأسباب والدوافع وكأن هذه الأسباب والدوافع المعلنة هي أعمال تحضيرية أكد من خلالها فشل الأساليب القديمة في تسيير المرافق العامة وذلك بتصريح غير مسبوق له[2]، مفاده:

(... يجب أن تأخذ في الحسبان سرعة تكيف ـ الجماعات المحلية ـ مع الإصلاحات الجارية واكتسابها لميكانيزمات جديدة تمكنها من تقديم خدمات ذات نوعية عالية وذلك عن طريق مساهمتها الفعالة في رد الاعتبار للمرفق العام...).

إن هذه الأسباب المعروضة تؤكد أن أسلوب الإستغلال المباشر للمرافق العامة من قبل الإدارة بصفة عضوية فشل، فكان من الضروري اللّجوء لأسلوب الامتياز وهو الذي ينقل الإدارة العضوية إلى إدارة مادية تعمل على إحياء مرافقها العمومية، إلا أن الفهم العضوي للامتياز يبقى مسيطراً في نظره وهـذا في إشارة منه[3]، حول تعريف و تحديد طبيعة الامتياز بقوله:

(... يتميز عقد الامتياز بأنه يحتوي على نوعين من الشروط، التعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ...).

وهذا تأكيد من جهة على تحرير الإدارة التي يجب عليها التعاقد بكل حرية طبقاً لمفاهيم القانون المدني مع مراعاة الجانب الشخصي والعضوي للإدارة، التي يجب أن تتمسك بسلطتها وهذا في إشارة ثانية بقوله:

(... إن أهمية موضوع الإمتياز تجعل من العقد يغلب عليه الطابع الشخصي وأن الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية...).

---

(1) تعليمة مؤرخة في 04 /1994/09 تحت رقم 842.

(2) أنظر الصفحة الأولى من التعليمة.

(3) أنظر الصفحة الثالثة من التعليمة.

إلا أن الملفت للانتباه [1] ،أنه وبصدد التعرض لآثار الإمتياز من خلال ماجاءت به التعليمة:

(... الامتياز هو تصرف إداري مركب يحمل شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية) وهذا ما يتعارض مع النظرية العامة المؤكدة على الإختلاف بين العمل الإداري المركب والعمل الإداري المختلط Acte complexe – Acte mixte وهذا ما صرح به مؤلف مزيان الشريف [2] ـ الوزير السابق ـ وهكذا يؤكد التوجه للطابع الشخصي والعضوي للامتياز، فبدل أن يكون عمل مختلطاً Acte mixte توجه إلى فلسفة العمل المركب Acte complexeوهذه الآثار القانونية المتعلقة بالقاعدة العضوية في العمل الإداري المركب في الجزائر.

المبحث الثاني

القاعدة المرتبطة بامتيازات السلطة العامة

سبق وأن تطرقنا في القسم الأول من هذا الباب إلى إرتباط مفهوم القانون الإداري الجزائري بامتيازات السلطة العامة على إعتبار أنه قانون المؤسسات الإدارية و قانون الإدارة، إلا أن التصرف الإداري في الجزائر من منطلق أدوات هذه التصرفات، تتحصر كلها في الأعمال الإدارية المنفردة إنطلاقا من اللائحة الإدارية سواء كانت تنظيمية أو تنفيذية وهذا ما يسير في فهم اللائحة الإدارية كتعبير عن إمتيازات السلطة العامة، وهذه القاعدة تتماشى مع قاعدة المعيار العضوي، لأن الأمر في كليهما يدور حول الإدارة وحول عمل الإدارة، وليس العمل الإداري، أي ما تقوم به من أعمال لجانب ما يمكن أن تمارسه من إمتيازات وأنّ ممارسة الإدارة الجزائرية لإمتيازاتها كانت ممارسة غير منظمة، تحولت فيها الإدارة إلى قائدة لسلطة التنفيذية، ومنها لكل السلطات إلى جانب إعتبار ما تمارسه بصفة عشوائية جعل من أعمالها الإدارية أعمال مركبة من تشريع وقضاء.

---

(1) **A-Meziane-Cherif, <u>Collectivités locales, Gestion et évolution</u>, 1995 E.N.A.G.**

(2) أنظر الصفحة الرابعة (4) من التعليمة.

والتاريخ الدستوري الجزائري يشهد على المراسيم التشريعية و يشهد على الأجهزة الموازية للقضاء والممثلة في نظام المجالس ولجان التحقيق وعلى هذا فإن القاعدة المرتبطة بإمتيازات السلطة العامة، هي قاعدة للأعمال الإدارية المركبة إتسعت بتعديلات قانونية (المطلب الأول) والإصلاحات القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعديلات القانـــونــــــية

إن إفراط الإدارة الجزائرية في إحتكار إمتيازات السلطة العامة و ممارستها دون أخذ دورها الطبيعي المتمثل في الحياد الإداري، ذلك المبدأ الذي لم يكرس إلا مؤخرا في دستور 1996، والمقصود أن إكتفاء الإدارة بتنفيذ توصيات وقرارات وسياسات وبرامج السلطة التنفيذية بكل الإمتياز السلطوية الممنوحة لها مكنها من إنشاء أدوات قانونية جديدة بخلاف أدواتها التقليدية المتمثلة في اللوائح، فتحت غطاء اللائحة الإدارية سعت الإدارة الجزائرية لخدمة الدولة، فلمن تكن تلك اللائحة إلا تعبيرا عن المخطط الإداري وبإختصار هذه ملامح الإدارة الجزائرية الأولى التي ما فتئت التعديلات القانونية تتعاقب عليها وذلك من زاويتين أساسيين:

1 - لا وجود لمرفق إداري بل شخص عام إداري.

2 - لا وجود لعمل إداري بل عمـــــل إداري مركب.

<u>**1 - لا وجود لمرفق إداري بل شخص عام إداري.**</u>

إن الزاوية الأولى كانت محل دراسة ممتازة **للدكتور الفاضل محمد لمين بوسماح،** في كتابه الممتاز حول المرفق العام في الجزائر [1]، وإن كان ما أنجزه يتوجه للطرح المؤسساتي لا المرفقي في القانون الإداري الجزائري، لأنه أرسى قاعدة مفادها أن ما يعانيه القانون الإداري هو تشوه في المرفق العام وفي المقابل سيطرة إمتيازات السلطة العامة، إلا

---

(1) إرجع إلى، محمد أمين بوسماح، <u>المرفق العام في الجزائر</u>، ترجمة رحال بن عمر رحال مولاي إدريس، المرجع السابق.

أن الحقيقة برزت في قوة الشخص العام الإداري في الجزائر، والأكيد أن إستعمال عبارة الدولة بدل السلطة التنفيذية، وعبارة الولاة بدل الولاية وعبارة رؤساء المجالس الشعبية بدل البلديات، وذلك في المنظومة القانونية الجزائرية، يؤكد على أنه إضافة إلى تفضيل المؤسسات الإدارية بدل المرفق العام، فإن المؤسسات إدارية ظهرت لنا من خلال الشخص العام الإداري، كما أنه وإن كانت أطروحة الشخص الإداري العام كممثل للمرفق العام الإداري فإن هذه الأطروحة انتهت في القانون المقارن عموما، فالكثير من الهيئات الإدارية المنوطة بتسيير مرفق عام ليست أشخاص عامة إنطلاقاً من إشتراك أطراف خارجة لتسيير المرافق العامة الإدارية[1].

إلا أن الجزائر لم تشهد الإنفصال بين الشخص العام الإداري والمرفق العام إلا في الآونة الأخيرة وذلك في نهاية القرن العشرين بظهور هيئات خاصة، فبريد الجزائر واتصالات الجزائر مثلا، لا يعبران عن مرفق عام إداري اليوم، أي لا يعبران عن مرفق البريد والمواصلات بل أن عمق المسألة ازدادت بازدياد هذه الأنواع المنافسة للمؤسسات العمومية الإدارية نفسها، وهي الهيئات الوطنية المستقلة كمجلس القرض والنقد ومجلس المنافسة وغيرهم، إضافة إلى الدواوين العامة الإدارية كديوان الملكية الفكرية والهيئات ذات المصلحة المشتركة، الشيء الذي يجعل من الشخص العام الإداري اليوم ذو سلطة أكثر رغم المساعي الرامية إلى إعادة اعتبار المرفق العام في ظل التحول الجاري في الإدارة الجزائرية، وكلما تظهر الأشخاص العامة الإدارية نجد امتيازات السلطة العامة.

2 - لا وجود لعمل إداري بل عمـــــل إداري مركب.

إن الزاوية الثانية أعمق من حيث جذورها وذلك أن إتسام الإدارة الجزائرية بالصفة الضبطية بدل الصفة القانونية ولد فيها أعمال ليست بالقيم والمعايير المعروفة، كالمناشير والإعلانات والبلاغات وكلها أدوات ما زالت مكرسة اليوم، فإن كان العمل الإداري هو كل هذه الأدوات الضبطية والقانونية فاللائحة الإدارية إن كانت جذورها ضبطية مثلا، فإنها عمل إداري مركب، إضافة إلى أن إنعدام وجود العمل الإداري مع قوة العمل الإداري المركب، فإن التحول الحادث في الإدارة الجزائرية أدى إلى مشاركة الأشخاص الخاصين في العمل الإداري بعد ثبوت عجز السلطة الإدارية في التسيير بكل جوانبه.

---

(1) جورج فدال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج2، المرجع السابق، ص480

وإقتـداءا بالقـانون الفرنسـي الـذي يعتبـر أن مشـاركة الأفـراد وبخاصـة الأشـخاص المعنـويين فـي الإدارة ليست بظـاهرة جديـدة، فالفقيـه Jèze منـذ أكثـر مـن خمسين سنة لفت إنتبـاه تزايـد تعـاون المـواطنين مـع الإدارة فـي إنشـاء الأعمـال الإداريـة [1]، وهـذا مـا يجعـل الشخص العام الإداري مركبا والعمل الإداري مركب.

وبغض النظر عن هـاتين الزاويتين اللّتـان تخفيـان النقـائص الناجمـة عن الإفراط في اعتماد الإدارة على امتيازاتها على حساب دورها الطبيعي المتمثل في الخدمة العامـة وتسيير الشأن العام ومراعاة المصلحة العامة، فإن خصوصية الأعمال الإدارية المركبـة فـي الجزائـر تنطلق من زاوية الإمتياز العام للسلطة، وإذا بها تكون محتكرة لكل ما هو سلطة، فهـي تكـون غير قادرة على ممارستها مما يؤدي بها إلى التنازل لصالح سلطات تنشئها وتأخذ حق سلطة الرقابـة عليهـا، والمثـال الـذي يؤكـد أن هـذا التنـازل سيؤدي بالفعل إلـى إنشـاء أعمـال إداريـة موازية لهذا التنازل الذي يكون على شكل لائحة من أو بإيعاز من المشرع ويكون بالتالي عن طريق التشريع، هذه الأعمال الإدارية الموازية يؤدي لا محالة لتنفيذ إمتيازات السلطة فيكـون لهذه الأخيرة دور تحضيري يتمثل في لائحة إدارية والسلطة المنشأة تعتمد علـى مـا أصـدرته لإنشـاء أعمـال إداريـة فـي ظـل احترام تـام للائحـة الإدارة وبصفة عامـة لتنظيم الإدارة ومـن سلطة إلى سلطة ومن عمل إداري إلى عمل إداري متعاقب منفذ أو مكمل أو معدل أو مفسـر تتعاقب الأعمال الإدارية في ظل شبكة منها تشكل في النهاية عملا إداريا مركبا.

وكـل هـذا نـاجم عـن إحتكـار الإدارة للامتيـازات السـلطة العامـة، حتـى أن التعريـف الخـاص بـالإدارة باعتبارهـا كـل سـلطة مركزيـة أو لامركزيـة تتمتـع بامتيـازات السـلطة العامة[2]، وهو تعريف تشريعي ورد لأول مرة وفي ظل مرسوم يؤكد إعتبار ما هو إدارة هو إمتياز سلطة عامة، وطبعاً هذا ما يتماشـى مـع المرافق العضـوية والنظـرة التأسيسية لـلإدارة باعتبارهـا مؤسسـة إداريـة، وإن كـان السـؤال الـذي يطـرح هـو مـزدوج والـذي يتعلـق بجـانبين أساسين هما:

---

[1] **Jèze – G, <u>Les principes généraux de droit administratif</u>, Paris, 1939 p486.**

[2] المادة 05 من مرسوم 1984 المعدل بالمرسوم رقم 365/97 المؤرخ في 1984/09/27 المتعلق بكيفيات وشروط رفع العلم الوطني.

1- السلطة العامة في الإدارة الجزائرية تعبر عن إمتيازات السلطة العامة إنطلاقاً من أعمال السلطة ولا تعبر عن أعمال التسيير.

2- السلطة العامة في الإدارة الجزائرية تعبر عن المؤسسة العامة الإدارية إنطلاقاً من الشخص العام من النموذج التأسيسي

<u>1 - السلطة العامة في الإدارة الجزائرية تعبر عن إمتيازات السلطة إنطلاقاً من أعمال السلطة ولا تعبر عن أعمال التسيير.</u>

فبالنسبة للجانب الأول، فيؤكد اللُّجوء إلى مفهوم امتيازات السلطة العامة إنطلاقاً من اللجوء إلى فهم القانون الإداري الجزائري على إعتباره يكون حيثما تكون السلطة العامة وهذا ما قد يتماشى مع مدرسة السلطة العامة، إلا أن هذه المدرسة التي قد تتماشى مع المعيار العضوي المعتمد في الجزائر، لتعريف القانون الإداري الجزائري لا تكتفي بجانب أعمال السلطة بل أعمال التسيير أيضاً فيما تظهر الإدارة بدون امتيازات السلطة العامة وكأي فرد له مشروع خاص.

إلا أن الإدارة الجزائرية ليست إلا إمتيازات السلطة العامة وتقوم بأعمال السلطة رغم حتمية خضوعها لأحكام القانون الخاص كون أنه لا يوجد لدينا لحد الآن ازدواجية قانونية، فالقانون الذي يخضع له الفرد تخضع له الإدارة في جله وهذا ما يفسر لجوء المشرع الجزائري للمادة السابعة(7) من قانون الإجراءات المدنية وإلى اعتبار القاضي الإداري مختص في جميع القضايا مهما كانت طبيعتها التي تكون الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، فمهما قامت هذه المرافق العضوية صاحبة إمتيازات السلطة العامة من أعمال فالقاضي الإداري مختص ويختص بتطبيق قانون واحد عليها، فكيف نكون أمام امتيازات السلطة العامة بعملها الإداري؟ ثم نكون أمام قانون خاص؟ فهل هنا تركيب إداري مدني للإدارة الجزائرية؟ وهل أعمالها يمكن القول أنها إدارية ذات محتوى مدني فهل هي مركبة؟ الشيء الذي نجد جوابه في آخر هذه المادة حينما ينص المشرع على المسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والرامية لطلب تعويض، فمصطلح مسؤولية مدنية يجعلنا نرى أن أفعال الإدارة ذات بعدين إداري ومدني وقد نتساءل مرة طبقاً للقانون الإداري و مرة أخرى طبقا للقانون المدني، ويكون الأخذ بكليهما وإعتبار المسؤولية الإدارية هنا مركبة من فعلين إداري ومدني وهذا ما يؤكد أن امتيازات السلطة العامة تؤدي إلى تركيب العمل الإداري والعمل المدني للإدارة وقد نصبح أمام قانون إداري خاص في

الجزائر وطرح مدني للقانون الإداري [1] Réflexion civile de droit administratif وهذا هو المقصود من اعتبار الإدارة في الجزائر تعبير عن السلطة العامة في جانب امتيازات السلطة العامة تقوم بأعمال اتحادية مع قواعد القانون الخاص لعدم إعترافنا لها بأحقيتها في إصدار أعمال تسيير.

2 ـ لا وجود لعمل إداري بل عمـــــل إداري مركب.

إن كان المفهوم المؤسسات واضح انطلاقاً من غياب مفهوم المرفق العام في إدارة أمرة وناهية، فإن الإدارة الجزائرية قد فلتت من أزمة المرفق العام على إعتبار أن المرفق العام نفسه غائب لدينا، كما أنه وإن كانت المرافق العامة الصناعية في القانون المقارن عموماً وبالأخص في فرنسا ساهمت بقدر كبير في إحداث أزمة المرفق العام، فإن الجزائر قد تفادت هذه المشكلة ومنذ الإستقلال، فبموجب قانون التسيير الذاتي للمؤسسات والذي طبق ابتداءاً من سنة 1965 إلى بداية سنة 1977، على اعتبار أن إختيار المؤسسة كمقاولة عامة Entreprise publique، لتسيير المشاريع العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، ورغم اعتماد أسلوب التسيير الإشتراكي منذ بداية سنة 1977 على شكل شركة وطنية Societé Nationale فإن الأزمة لم تظهر إلا في سنة 1988 وهو بداية اعتماد قانون إعادة الهيكلة الذي يسميه رجال القانون بقانون استقلالية المؤسسات [2]، والذي يجعل قراءتنا له تأخذ رؤية هامة وهو تسيير المشاريع العامة عن طريق إختيار المؤسسات كشخص إعتباري Intstitution publique رغم أنه لا يعقل أن يسير هذا الشخص المشاريع الخاصة، وهنا بدأت أزمة المؤسسة العامة في الجزائر تماماً كأزمة المرفق العام في فرنسا، وهذا لا يعدوا ناجماً إلا على أساس إهمال المرافق العامة في الجزائر.

والأكيد جداً أن إفلات الكثير من المرافق العامة من رقابة القضاء الإداري كان سببه غياب المرفق العام في النصوص ليتأكد الأمر في السابقة الجزائرية المتعلقة بقضية

---

(1) هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة سنة 2003

(2) الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، قانون رقم: 01/88 مؤرخ في: 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية لسنة 1988 صفحة 30 وما يليها

سمباك[1]، أزمــــة المؤسسـة العامـة فـي الجزائـر، ليعـاد إصـلاحها فـي القـانون التـوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي والتجاري وذلك من خلال المادة 55 و56 منه - الشهيرتان - واللتان تحيلان للقاضي الإداري الفصل في قضية تكون المؤسسة الإقتصادية طرفاً فيها، إذا كانت مؤهلة باستعمال امتيازات السلطة العامة، فحسب النص التالي من المادة 56 بنصها: (...عندما تكون المؤسسة العامة الإقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة .... تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة...) وقد تساءل الكثيرين على أن مفاد هذا النص الأخذ بمعيار مادي يتلاءم والمرفق العام كون هذا النص ساهم في إعادة اعتبار المرفق العام على حساب السلطة العامة وذلك من خلال الأخذ بمضمون العمل دون النظر للشخص الذي يقوم به مادام هذا العمل يؤدي لتنفيذ مهمة مرفق عام مادام هذا لعمل يخضع لقواعد المطبقة على الإدارة، أي أنه عمل إداري.

إلا أن الأمر يتعلق بمعيار وكالة مدعم للسلطة العامة وهذا ما أورده يقينا النص السابق بنصه على إمكانية تأهيل المؤسسة العامة الإقتصادية لأخذ دور السلطة العامة، أي أن تشبيع المؤسسة العامة الإقتصادية بامتيازات السلطة العامة يجعلها تمثل الإدارة في تصرفاتها وما هذا إلا إحكام سيطرة على إمتيازات السلطة العامة من خلال شخص عام اقتصادي، وهذا الشخص العام الإقتصادي وإن كان على شكل مؤسسة عادية كمقاولة فإن الحقيقة المستقات تجعل منه مؤسسة عامة إدارية Institut Public لتسيير القطاع الإقتصادي خلافاً للمرافق العامة الصناعية والتجارية الفرنسية، فهل يعقل أن نكون أمام مؤسسة عامة إدارية إقتصادية في آن واحد؟

إن هذا الشيء هو الذي أدى إلى أزمة المؤسسات العامة الإدارية في الجزائر المعتمدة على المؤسسة وليس المرفق، وهذا ما يجعل من القول أن الخلط والتركيب أمر محتوم في تصرفات هذه الهيئة الغربية بطبيعتها المختلطة فهي اقتصادية تأخذ أداة إدارية وتجعل من تصرفاتها مركبة، والدليل الفاضح منصوص عليه في المادة 55 من نفس القانون، وهو أن المشرع حبذ أن تسير المؤسسة العامة الإقتصادية بعض القطاعات الإدارية كالمصالح العامة والأملاك العامة طبقاً لعقد امتياز والذي هو مختلط بنصها (... وفي هذا الإطار، يتم التسيير طبقاً لعقد إداري للأمتياز ودفتر الشروط العامة...)

---

(1) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار1980/03/08، سمباك ضد الديوان الوطني للحبوب، تعليق أحمد محيو المجلة الجزائرية1981، ص143، وتعليق بوسماح أمين، المرفق العام في الجزائر المرجع السابق، ص 32.

ومنه فإن التحليل الذي يبدوا لنا أكثر صواباً هو ما دام أنه يمكن تأهيل المؤسسة الإقتصادية وإعطاؤها إمتيازات السلطة العامة على شكل إمتياز مرفق عام، فإن علاقة المؤسسة العامة بالسلطة العامة علاقة قانونية مركبة من شروط لها السمة التعاقدية وشروط لها السمة التنظيمية حسب دفتر الشروط المنصوص عليها وبالتالي فهي علاقة تركيبية تؤكد تمسك الإدارة بالتصرف المركب ومفهوم الأعمال الإدارية المركبة طبقاً لقاعدة امتيازات السلطة العامة.

وبالتالي فإن قاعدة امتيازات السلطة العامة ساهمت في الجزائر في فرض نمط من الأعمال الإدارية وهي المركبة كنمط محبب للإدارة في الجزائر تلك الإدارة التي تظهر أعمالها مركبة من خلال إقحام قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص أكثر من القول أن تصرفاتها مركبة من جوانب تعاقدية وأخرى تنظيمية.

المطلب الثانـــــــــي

الإصلاحـــــــات القانونيـــــــــة

إن تعريف الإدارة الجزائرية طبقاً لقاعدة امتيازات السلطة العامة، والتي قادتنا إلى إرساء أهم قواعد العمل الإداري المركب في الجزائر، لم يتوقف في جانب التعديلات القانونية بل ذهب إلى حد الإصلاح القانوني، وبالنظر إلى التحولات الجارية في الإدارة الجزائرية حاليا، فإن الكثير من الدارسين والباحثين يذهبون إلى الكشف عن الإصلاحات العامة وفق التحول الديمقراطي الجزائري منذ الكشف عن دستور جديد للجمهورية والمتعلق بدستور 89 والذي توجه لإعادة صياغة دور الدولة الجزائرية، إلا أن الحقيقة التي كشفنا عنها في القسم الأول من هذا الباب والتي تمثلت في الإصلاحات منذ استقلال الجزائر وكانت هذه الدولة هي الدولة العربية الوحيدة إقليميا و التي أنشأت أول وزارة للإصلاح الإداري في عهد دستور 1963 ومنه فإنها لم تظهر إلا بعد دستور 89، وذلك بتوكيل مهمتها لوزارة الداخلية المسماة وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري.

وبغض النظر عن الفترة السابقة، فإن ما يهم دراستنا في هذا الجانب هو تغيير فلسفة قاعدة إمتيازات السلطة العامة على إعتبار أن دور الدولة تغير هو الآخر، وذلك باعتباره الدور حارس و ليس متدخل وانطلاقاً من إحتفاظها بالإمتيازات التقليدية للسلطة العامة فقد

تخلت عن الكثير من الإمتيازات ولا يمكن أن نعيد ما سبق الحديث عنه ضمن إطار التخلي عن امتياز تسيير المرافق العامة عن طريق عقود الإمتياز المعبر عنها كعمل إداري مركب لتظهر أنواع جديدة من الأعمال الإدارية كعقود التجارة والمخطط والإذعان، والتي تعبر كلها عن عقود إدارية ذات طابع تنظيمي تنتمي إلى فئة الأعمال الإدارية المركبة [1]، ومفاد هذه الأنواع من الإعمال الإدارية هو الطريقة الجديدة المعبر عنها من قبل الدولة في ممارسة إمتيازاتها السلطوية.

وبالإضافة إلى الأعمال الإدارية فقد ظهرت أشخاص عامة جديدة كأشخاص من أشخاص القانون الإداري والمتمثلة أساساً في الهيئات الوطنية المستقلة كمجلس القرض والنقد، ومجلس الخصوصية والمنافسة وغيرها، بالإضافة للهيئات ذات المصلحة المشتركة وفكرة الدواوين العامة بشكل جديد كديوان الملكية الفكرية.

وإنطلاقاً من كيفية ممارسة السلطة لإمتيازاتها، فإن فكرة التركيب توضحت أكثر بحيث أصبحت الإدارة كتنظيم مركب يحتوي أشخاص عامة إدارية يصعب تصنيفها وتقوم بشبكة من الأعمال الإدارية المركبة وهذا ما يثير جانبين أساسين هما:

1- إزدياد قوة الأعمال الإدارية المركبة بموجب الإصلاحات الإدارية.

2- إزدياد قوة الأعمال الإدارية المركبة بموجب المهام الإدارية.

1- إزدياد قوة الأعمال الإدارية المركبة بموجب الإصلاحات الإدارية:

إن الجانب الأول توضحت معالمه منذ الإعلان عن الفراغ الدستوري الحادث في جوان 1992 وذلك بموجب إعلان مجلس الأمن والذي فيه دخلت الجزائر المرحلة الضبطية الثانية ومعهما تسارعت الإصلاحات الإدارية بموجب عدة أسباب أمنية وسياسية وغيرها لتسود كل السلطات المركزية واللامركزية الإدارية، فعلى الصيد المركزي مثلا توضحت معالم الحكومة باستثناء فئات وزارية جديدة وبدون الغوص في وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري الذي تكرس فيه مهام الإصلاح، فقد ظهرت للوجود مفهوم كتابة الدولة والوزير والمنتدب والوزير المكلف وحالياً بدأت وزارة الأزمات من وزارة إصلاح المستشفيات والسجون والمياه، إن كان الأمر يتعلق بالإصلاح الإداري

---

[1] بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 36 وما يليها.

المركزي والذي فيه أشتق من علم الإدارة العامة، إلا أن الأمر بدأ ينم عن تلاحم الوزارة وتلاحم أعمالها الإدارية في شكل تركيبي وقرارات إدارية فوقية إتفاقية حتى أن الأمر بدأ يسود معالجة الأزمات الإقليمية وذلك بالإتفاقات الناجمة عن أرضية لقصر والعروش وطابعها التركيبي.

أما على الصعيد اللامركزي فقد توضحت معالم فرملة اللاّمركزية، وذلك منذ إنشاء المندوبيات التنفيذية كبديل عن المجالس البلدية وطابعها المحلي المركزي في صورة إدارة مركبة عليها حماية الشؤون المحلية وتلقى القرارات المركزية، وبعد الرجوع للمسار القانوني وذلك في إعادة تركيب الإدارة المحلية وكل ما نجم عنها من أحقية السلطة في تعيين رؤساء الدوائر ومدراء عامون في الولايات وإصلاح الكتابة العامة في البلدية إلى أمانة عامة مما يثير بنية تركيبية متماسكة في الإدارة الجزائرية التي ساهمت في تقوية الأعمال الإدارية المركبة بهذه الصفة.

2- ازدياد قوة الأعمال الإدارية المركبة بموجب المهام الإدارية.

أما الجانب الثاني فهو يثير إشكالية التحولات الإقتصادية التي أثرت على الإدارة الجزائرية بحيث كلفت بقيادة الإقتصاد الجزائري، من إقتصاد موجه إلى إقتصاد حر وهكذا فإن ظهور مجلس الخوصصة ومجلس مراقبة عمليات البورصة والمنافسة وهيئات إدارية خاصة كوكالة دعم وترقية الإستثمار جعلت من الإدارة أداة لترقية الإقتصاد ويتأكد اليوم أن الإدارة الجزائرية وذلك مع سلطتها الإدارية المضافة إليها سلطة إقتصادية فإن لها عمل مركب إداري واقتصادي وهذا ما يمكن أن نراه في أدق التفاصيل، فقانون الإستثمار المعدل بموجب قانون 2002 جعل من المستثمر صاحب إمتياز يسير المرافق العامة بعلاقة إمتياز من فئة الأعمال الإدارية المركبة.

وأخيرا فالقول بالإصلاحات القانونية الواردة على إمتيازات السلطة العامة ساهمت في فضح مفهوم العمل الإداري المركب وسيطرته على مفهوم القانون الإداري لدينا.

خلاصة الفصل الثاني

إن أزمة الكشف عن أشخاص القانون العام الإداري في القانون الفرنسي، وهي من بين الأزمات المثيرة للجدل والتي ضربت مدرسة المرفق العام وكادت تعصف بها لولا إعادة صياغتها وعلاقة ذلك بالأعمال الإدارية، كانت ناجمة عن إنفصال بين الشخص الإداري والمرفق الإداري.

ولما كان العمل الإداري حسب مدرسة المرفق العام هو ذلك العمل الناجم عن الشخص الإداري من أجل تنفيذ أو تسيير أو إنجاز مهمة مرفق عام، فإن عدم الجزم بالقول بأن المرفق العام لا يؤدي في كل الأحوال إلى وجود شخص عام بعد تنامي الهيئات الإدارية الخاصة، وهي التي تكون مسندة لأشخاص غير إدارية كالهيئات ذات المصلحة المشتركة مثلا جعل من القول بأن الشخص العام غير الإداري في بعض الأحوال يؤدي العمل الإداري، أي بالنتيجة إخضاعه للقضاء الإداري رغم غياب الشخص الإداري، وإن كان هذا منطقي من حيث المبدأ المستقر عليه في المرفق العام ذلك أن هذا الأخير لا ينظر للشخص الإداري بقدر ما ينظر للمهمة الإدارية والمتمثلة في مهمة مرفق عام، فإن الأزمة بدأت في نظرنا من حيث أن مدرسة المرفق العام لم تعد قادرة على الكشف عن الشخص الإداري من الشخص غير الإداري بعد إن فصال الشخص الإداري عن المرفق الإداري.

أما في الجزائر فإذا كانت القواعد المستقر عليها في القانون الإداري الفرنسي قد بدأت تنهار في هذا الصدد، فإن القواعد المسلمة بها لدينا في أصلها نراها في رأينا لم تعد كذلك كون أن إستقرار القانون الإداري الجزائري في الأعمال الإدارية بالنظر للشخص الإداري وبالمفهوم العضوي له لا المفهوم المرفقي، جعلته يفلت من الهزة التي عصفت بالقانون الإداري الفرنسي الذي أصبح مضطرا في رحلة طويلة وشاقة للكشف عن أشخاص القانون الإداري، فإن الجزائر إنحرفت عن ذلك والسبب الأزمات التي يتعرض لها المعيار العضوي كون أن هذا المعيار ومن بين أزماته التي لقيت جدلا من قبل الفقه مردها وحدة القانون وإزدواجية الهياكل القضائية.

وبالتالي فالعمل الصادر عن الإدارة لقي تأثيرا بالغا يتمثل في إعتباره لمجرد صدوره من الإدارة عملا إداريا وإن تم الكشف عنه من خلال التكييف القاضي الإداري على أنه عمل صادر عن إدارة في إطار أعمالها المدنية الخاصة، فلا يملك القاضي الإداري إلا تطبيق قواعد القانون الإداري لصدورها من إدارة وتطبيق القانون الخاص لخضوعها له.

وبالتالي فإن المعنى ليس في كون هذا التكييف ناجم عن القاضـي الإداري لـدينا بـل أنـه ناجم عن إرادة المشرع في إسناد العمل الإداري لقواعد مركبة من القـانون الإداري والقـانون العام وهكذا فإن حقيقة الوضع الجزائري من خلال قواعد العمل الإداري لا يمكـن أن تفهـم إلا من خلال معيار مركب يجعل من العمل الإداري عمل مركب.

الباب الثانـــــــي

إطار مفهوم العمل الإداري المركب

في القانون الإداري الجزائري

الباب الثاني
إطار مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

إنطلاقا من المناخ القانوني الذي يعبر عن خصوصية قانوننا الإداري الجزائري فإن معالجة مفهوم العمل الإداري المركب لدينا تختلف عن القانون المقارن إختلافاً واضحاً لا من حيث الأسس ولا من حيث القواعد ول امن حيث النظام، ولقد كان سعينا الحثيث في الباب الأول، هو إعطاء حقيقة الوضع الإداري والنظام القانوني للتصرف الإداري عموماً وللعمل الإداري المركب على وجه الخصوص، كما أنه كان من الصعب علينا الخوض في أسس مفهوم العمل الإداري المركب ونحن نعيش أزمة مفاهمية واصطلاحية عظمى، ناهيك عن التقلبات الإدارية التي تطرأ من حين لآخر على صعيد منظومتنا السياسية والدستورية وما يترتب عنها من نتائج تضرب بمعمق في فلسفة قانوننا الإداري الجزائري والتي فيها نعتبر أن العمل الإداري المركب هو نواة ومعيار ومؤشر لهذه الفلسفة، التي فيها قد تبدوا نظرية العمل الإداري المركب مسيطرة على القانون الإداري الجزائري.

وهكذا يتأكد أن فهمنا للقانون الإداري لدينا يجب أن يكون إنطلاقاً من العمل الإداري المركب الذي نراه تزواج مثالي بين علم القانون الإداري وعلم الإدارة العامة لدينا، وذلك يؤكد أن نظامها القانون الإداري مستمد من علمين متلاحمين ومتطابقين في الكثير من المواضيع ولاسيما موضوع العمل الإداري المركب لدينا.

انطلاقاً مما تقدم فإن تطبيق مفهوم العمل الإداري المركب لدينا يعبر عن جانبين أساسيين:

إن الجانب الاول هو معنى وقوة العمل الإداري المركب في الجزائر والذي يغزو التصرفات الإدارية كلها سواء كانت قانونية كالعمل الإداري المنفرد أو التعاقدي أو المتعدد الأطراف أم كانت مظاهر كالمرفق العام والضبط الإداري، وذلك لأن العمل الإداري المركب لا يمكن أن تتعايش معه أعمال إدارية أخرى في ظل نظام إداري معين كما أنه يأخذ من مفهوم دولة الضبط الكثير من المعالم الأساسية في نشوؤه وإنتشاره، وهذا ما يذهب بنا إلى دراسة مدلول العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري.

أما الجانب الثاني والأخير فهو الإطار المفاهيمي العام والخاص ضمن إطار القواعد الفقهية والقضائية التي أفرزت هذا النوع من الأعمال ولو أن الفقه أكد على ذلك باعتبار أن هروب مفهوم العمل الإداري المركب من ذهن القضاء والتشريع مؤكد، كون أن التشريع ترك ذلك للمعاملات والأعمال الإدارية، والقضاء عانى من فهمه وأنشأ له إستثناءات كثيرة مما يجعلنا نتطرق لدراسة النظام القانوني للعمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري.

إذا فالجانب الأول يعبر عن المدلول والجانب الثاني يعبر عن النظام وهذه هي المعالجة الوحيدة لمفهوم العمل الإداري المركب لدينا خاصة وأن أشهر من اشتهر بدراسته الجادة في هذا الموضوع وهو **الأستاذ** Yves Madiot[1] الذي ذهب في مقدمة كتابه إلى ما يلي:

(…L'expression "acte mixte" est récente et peu employée M-de Loubadère L'utilise pour qualifier la nature de La concession de service public, ainsi que M. Despax à propos de la convention de travail.

Mais on la cherchait en vain dans les tables analytiques des ouvrages généraux ou des encyclopédies juridiques elle ne fit jamais l'objet d'aucune étude…)

ومن كل هذه الصعوبة نريد تعميم هذه الفلسفة في إطار ما يخصنا ضمن نظرية عامة جديدة حول العمل الإداري المركب لا المختلط وذلك في قسم أول حول مدلول العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري، وقسم ثاني حول النظام القانوني للعمل الإداري المركب في الجزائر.

---

[1] **Yves Madiot, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français, op, cit, p01.**

القسم الأول

مدلول العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

القسم الأول

مدلول العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

إن الحديث عن مدلول العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري لا يغنينا عن التأصيل والمناقشة، كما أنه سواء تعلق الأمر في الجزائر أو في غيرها من الدول التي تعتنق القانون الإداري فالإشكالية واضحة، ويبدوا أن الأمر تعلق أكثر بالكشف عن أحد أهم نقائص القانون الإداري في هذا الجانب المهم، والذي يؤكد أن اعتناق الكثير من الدول في إدارتها التي تلجأ إلى أسلوب تركيب أعمالها الإدارية لتسييس أعمالها الإدارية، جعلها تستعين بعلم الإدارة العامة كعلم وضع مفهوم الحكم الراشد والقيادة الحكمية وديموقراطية الإدارة في توسيع مجال نشاطها بمشاركة كل المتعاملين سواء أفراد أو مواطنين أو أشخاص أو غيرهم، أو أنظمة أو مؤسسات أو غيرها في عملية التسيير الإداري و القيادة الإدارية الشيء الذي جعلنا لا نفهم إن كانت الإدارة تقوم بأعمال إدارية منفردة أو تعاقدية أو أنها إدارة مرفق عام أم ضبط إداري وذلك لأن حضور العمل الإداري المركب يشمل كل هذه الجوانب التي تبين السمات الأساسية لهذا النوع من الأعمال.

وبالتالي فإن الخوض في مدلول العمل الإداري المركب لا يغنينا عن التطرق إلى جوانب قد تبدوا بعيدة عن علم القانون الإداري، إلا أننا نؤكد على ضرورة إعادة تعريف هذه الجوانب في علم القانون الإداري، ومن ثم فإن خاصية التركيب في مدلول العمل الإداري المركب تذهب بنا إلى أصول العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري (الفصل الأول)، أما خاصية الإنتشار في مدلول العمل الإداري المركب تذهب إلى نطاق العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أصول العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

إن المزج بين مختلف التصرفات الإدارية بصفة تبدوا غير منظمة، تساعد على الأخذ بتركيب العمل الإداري ليظهر نوع واحد، سواء تعلق الأمر بلائحة تنظيمية أو تنفيذية أو تعاقدية، لكن في إطار القانون الإداري فإن عملية المزج بين مختلف التصرفات السابقة ذكرها يكون بمجرد لجوء الإدارة الجزائرية إلى أسلوب واحد من هذه الأساليب، ومن أجل هذا فإن كل هذه الأساليب تظهر متطابقة فالعمل المنفرد يظهر تعاقدي والتعاقدي يظهر منفرد والمتعدد الأطراف هو الآخر أيضا.

وهكذا فإن النظام القانوني للأعمال الإدارية والتي نقصد بها أدوات النشاط الإداري في الجزائر يختلف عما هو معروف في القانون المقارن، والذي ينصرف للأخذ بالتسليم الجازم بالأعمال الإدارية المنفردة وهي الأنظمة الإدارية وحيدة الجانب، والأعمال الإدارية التعاقدية أي العقود الإدارية، وهذا بدون التعمق في ما فصل فيه من خلال الأعمال التي تبدي مزجا بين النوعين وهذا هو الإستثناء.

إلا أن القانون العام الإداري في الجزائر يؤكد أننا بحاجة إلى نظام قانوني لأعمال إدارتنا التي لا يبدو أنه ينطبق عليها التقسيم السالف الذكر، ومن أجل الذهاب في خطوة أولى لمحاولة إبراز النظام القانوني للإعمال الإدارية لدينا فإن هذا لا يغنينا عن الكشف عن أصول العمل الإداري كون أن أصوله تبدي إختلافا واضحا.

و لأن العمل الإداري لدينا له مقاييس خاصة في نشوئه، وهذه المقاييس تجعلنا نضع في حسباننا خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة في الشريعة العامة و من ثم فإنه وإن أتخذ القانون الخاص كمحرك لإنشاء المواقف الإدارية عبر الأعمال الإدارية فهذا يؤكد أن التصرف الإداري يشابه في الكثير من الأحيان التصرفات الشخصية وهذا ما يعيد للأذهان مسألة دور الإرادة في التصرفات الإدارية ولكن هنا بشكل مفضوح، من دون نسيان الجانب التقريري المأخوذ من مبدأ إمتياز السلطة العامة وهو المبدأ المضاد لمبدأ سلطان الإرادة في القانون الخاص.

ومنه نؤكد أن هناك تعايش بين متناقضين من الوهلة الأولى التي ينشأ فيها العمل الإداري ومن ثم فإن أصول هذا الأخير هي التي تدفعنا في أول مرحلة للبحث عن أصول هذا التناقض الذي لا يمكن أن يستقر في الأذهان إلا من خلال التركيب الذي يحدث ما أسميناه بالعمل الإداري المركب في نشاط إدارتنا الجزائرية، وها ما يطرح تساؤل حول أصول هذا النوع من الأعمال.

ومن ثم فالتصرفات الإدارية لدينا توحي بنوع من التطابق بين الآلة الإدارية والآلة المدنية و مما يؤكد على أن أصل العمل الإداري المركب مأخوذ من قاعدة التطابق الشامل لهذه التصرفات وذلك منذ نشوئه إلى تلاحمه وبذلك نقدم جانبين من الدراسة:

- الأول يتعلق بنشوء العمل الإداري المركب (المبحث الأول)

- والثاني يتعلق بتلاحم العمل الإداري المركب (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نشوء العمل الإداري المركب

منذ النشأة الأولى للعمل الإداري المركب لا يتضح أنه يخضع لقواعد التصرفات الإدارية ولا يهم الأمر بعد ذلك، ضمن إطار النتائج القانونية الهامة التي يحققها، لأنه في هذه النتائج قد يؤدي الأمر إلى إحداث مراكز قانونية من قبله، سواء أكانت تنظيمية أو شخصية(1)، وحيث أن المراكز القانونية الشخصية لاقت هجوماً شديداً من قبل الكثير من الفقه، حيث أكدوا على أن الأعمال الإدارية كلها تنشا مراكز قانونية تنظيمية وليست شخصية إلا الأعمال التعاقدية، ومنهم Lèon Duguit (2)، وبغض النظر عن هذه النتائج الهامة، فإن النشوء بتطابق الأعمال الإدارية يؤكد صفة التركيب فهل يمكن طرح السؤال حول معيار الفصل بين المراكز القانونية الشخصية والتنظيمية المكتسبة من الأعمال الإدارية المركبة ؟

---

(1) **Laurent Richer, <u>Droit des contrats administratifs</u>, 4em éd, L.G.D.J, Paris2004, p52.**

(2) **Lèon Duguit, <u>Traité de droit constitutionnel</u>, 3em éd, L.G.D.D, Paris 1927, p420.**

وهذا يتأكد في جانبين من الدراسة النشوء غير المنفرد للتصرف الإداري (مطلب أول)، ثم النشوء غير المتوازي الأشكال للتصرف الإداري المنفرد (مطلب ثانٍ) .

المطلب الأول

النشوء غير المنفرد للعمل الإداري المركب

يرتكز القانون المقارن على إعتبار العمل الإداري المركب جاء انطلاقا من أزمة تداخل بين القانون الخاص والقانون العام الذي غير المفاهيم التعاقدية المبنية على أساس الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد [1]، كما أن منهم من فسرها على ضوء تحول العقود الإدارية على شاكلة إتفاقيات تنظيمية[2] ومن هذا أو ذاك فإنه يبدوا من الأكيد أنهم إنطلقوا من مفهوم العقد في حد ذاته، الذي يظهر على أنه أرقى ما توصلت إليه الإنسانية فإنه يؤكد شيئين هامين ومبدأين رائعين هما الحرية في التعاقد والقـوة الملزمة للتعاقد أما الأمر لدينا هو أن ما اعتبره الفقه من كون أن العقد غير المبني على هاذين الشيئين أدى إلى آثار تنظيمية إلى جانب آثاره التعاقدية الخاصة، لكن هذا الأمر يبدوا سطحيا لأن عمق المشكل هو إن كانت الآثار التنظيمية تؤدي إلى توليد مراكز قانونية موضوعية (تنظيمية)، والآثار التعاقدية تؤدي إلى توليد مراكز قانونية شخصية، فإن الأمر لا يتعلق بالنتائج الناجمة عن العمل الذي ركب آثار تنظيمية وأخرى تعاقدية فاعتبر عملا إداريا مختلطا، بل أن الأمر يتعلق بالنشأة الغربية للتصرف الإداري وهي نشأة غير منفردة إنطلاقا من ظهور الإرادة في التصرفات الإدارية.

فإرادة الإدارة إن كانت غير مؤكدة لأن الإدارة لا تعد شخص طبيعيا فإن إكتسابها لخصائص قانونية من أهليه وموطن وحالة وفي بعض الأحيان إسم ثم إستعمالها لأدوات الأفراد، كالتعاقد مثلا والاشتراط لمصلحة الغير وغيرها، جعلها تساوي إرادة الأفراد في هذا

---

(1) **Yves Madiot, <u>Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français</u>, 2- op, cit, p2.**

(2) **Andrè de Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, <u>Traite des contrats administratifs</u>, op, cit, p121.**

الشأن [1]، فالتصرف الإداري بدأ بتقرب مع الإرادة الفردية وهذا التقارب لم يكن ناجما عن تحول العقد ـ كما سلف وذكره الفقه ـ بل تحول في الإدارة ذاتها ومن هنا وجب إعادة تعريف التصرف الإداري على ضوء هذا التحول الحاصل.

و إن كان التصرف الإداري يعرف على أنه إنفرادي، فإنه اليوم مشكوك فيه إنطلاقا من العمل المختلط والعمل المركب على حد سواء وهذا من النشأة غير المنفردة للتصرف الإداري و التي لا تولد آثار إنفرادية صادرة من جانب واحد، وهكذا يظهر النشوء غير المنفرد للتصرف الإداري وفق ثلاثة مداخل أساسية:

أولا: نسبية الحرية التعاقدية للإدارة.

ثانيا: الآثار التنظيمية للتقاعد الإداري.

ثالثا: النشأة غير المنفردة للتصرف الإداري.

<u>أولا: نسبية الحرية التعاقدية للإدارة.</u>

إن معالجتنا لنسبية الحرية التعاقدية ليس وفق الفكر المدني [2]، بل وفق الفكر الإداري كون أن الفكر المدني لا يراها إلا من جانب الآثار وهذا واضح في المادة107 من القانون المدني الجزائري (... ينفذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية ...)، إلا أن الفكر الإداري يراها من زاوية أن العقد الإداري في حد ذاته هو محرك لحقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين[3]، ويظهر أن مصطلح إتفاق إداري أحسن مصطلح يتلاءم مع هذا التعريف، لأن الإتفاق يؤدي إلى إحداث أثار بالنسبة للغير في حين أن العقد يولد أثار بين الطرفين، وهذا ما تم إغفاله من الفقه فالإتفاق هو إحتمال إحداث مصلحة للغير بإعتبار أن التعاقد الإداري لا يملك حقوق للطرفين لأنه يملكها للمرفق العام والمصلحة العامة والسلطة العامة أيضا وإن كان الأخذ بالحسبان الغير إنطلاقا من المصلحة العامة ومرفق العام والسلطة العامة فإن

---

(1) **Pierre Py, <u>Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux</u>, L.G.D.J, Paris 1976, p83.**

(2) أنظر في الفكر المدني الجزائري، بن شنيتي حميد، <u>سلطة القاضي في تعديل العقد</u>، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق ـ بن عكنون ـ 1998.

(3) **André de Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, <u>Traité des contrats administratifs</u>, op, cit, p35.**

الغير بصفة عامة يدخلون بطريقة غير مباشرة في التعاقد، وقد فهمها الفقه على أنها عبارة عن شروط غير مألوفة تارة وتارة أخرى مرفق عام وهي معايير قضائية أيضا إن كانت هناك مساهمة غير مباشرة من الغير في التخلص من الحرية التعاقدية، فإن هذا الأمر يعني أن هناك مشاركة غير مباشرة في التعاقد قد تؤدي للقول بأننا أمام تصرف إداري نشأ نشأة غير منفردة في حالة التصرفات التعاقدية.

وإنطلاقا من أن الحرية التعاقدية في مفهوم القانون الإداري ضيقة، فإن الأكيد هو أن الإشكال ناجم عن دخول القانون الإداري إلى حيز التصرفات التعاقدية[1]، وأن الحيز التعاقدي هو شأن من شؤون القانون الخاص لأنه أداة محجوزة في القانون الخاص يضاف إلى ذلك الغموض الذي وقع في شأن تعريف العقد الإداري، فإن هذا أدى إلى رفض الأسلوب التعاقدي شيئا فشيئا، ومن هذا الرفض جاء البديل بتصرفات يظهر وأنها تعاقدية لتوليدها أيضا آثار تنظيمية وذلك لأنه لا يمكن تخيل التعاقد الإداري كأسلوب يحقق المنافع للطرفين فقط، فمن المعقول أنه إلى جانب المنافع هناك إلتزامات على شكل تنظيمات مقتصرة على المتعاقد مع الإدارة، وقد تكون في بعض الأحيان مفروضة على الإدارة هي الأخرى، مما يؤكد جانب التركيب بين هاذين النوعين من الآثار الناجمة عن جوانب تنظيمية وأخرى تعاقدية، فيظهر التصرف على شكل عمل مركب، وبالتالي فإن التصرف الناشىء من إنعدام حرية تعاقدية في عقد يؤدي إلى مجرد إتفاق إرادتين هما إرادة تنظيمية من الإدارة وإرادة إذعان من المتعاقد معها وهما إرادتين متطابقتين لأن إرادة الإدارة تكون على شكل تصرف إداري منفرد وإرادة المتعاقد معها تكون على شكل تصرف محرك لخروج التصرف الإداري لحيز الوجود القانوني.

وهذا ما يؤكد نشأة مزدوجة ومركبة للتصرف الإداري ومن ذلك عقود التوظيف المؤقت في الجزائر وعقود التربص بالخارج للطلبة وغيرها ومن هذا كله يصاحب العمل الإداري المركب ناجم في رأينا عن تطور حاصل في العقد الإداري.

---

(1) أنظر في هذا الشأن:

- Laurent Richer, <u>Droit des contrats administratifs</u>, op, cit, p43.

- Christophe Guettier, <u>Droit des contrats administratifs</u>, Presse universitaire de France, 2004, p 70.

-Mohamed Mahouachi, <u>La liberté contractuelle des collectivités - territoriales</u>, presse universitaire daix – Marseille, 2002.

ثانيا: الآثار التنظيمية للتعاقد الإداري.

أما المدخل الثاني والمتعلق بالآثار التنظيمية للتعاقد الإداري فلم يتطرق له إلا أصحاب مؤلف Traité des contrats administratifs[1]، بصدد تحليلهم لإمتياز المرفق العام والذي إعتبر عقد إداري تنظيمي وذلك لجانب إيمانهم بأنه يجب البحث في إعادة تعريف العقد في القانون الإداري قبل البحث في تحديد طبيعة عقد الإدارة إن كان عقداً إداريا أم مدنيا، ولأنه ضيق من مفهوم التعاقد في القانون الإداري بحيث إعتبره مولد لحقوق والتزامات متبادلة وذلك لكون هذا التعريف يتماشى مع القانون الإداري خاصة أن العقد منشئه بيئة مشبعة بمفاهيم القانون الخاص وهو أداة من أدوات الأفراد ضمن إطار الشريعة العامة، إلا أن ما يمكن أن نسجله هو أن تطبيق هذا المفهوم في القانون الإداري صعب جداً ولا يمكن أن نؤكد في عقد إداري أن الآثار التعاقدية قد تولدت فيه خاصة وأن أهم نقطة إرتكز إليها هذا الفقه وغيره من الذين إتبعوه إصدمت بتطبيقات عقود الإدارة وهي عقود كثيرة وناهيك عن عقود الصفقات العمومية التي تولد في بعض الجوانب آثار تنظيمية والمتعلق بكونها ترتكز على دفتر شروط وناهيك أيضا عن عقود الإمتياز فهناك عقود البرنامج وعقود الإذعان وغيرها التي تتسم بطابعها التنظيمي أكثر من طابعها التعاقدي.

وحان الوقت الآن للقول أنه لا عقد إداري بل عمل إداري مركب ومن هذا الجانب يعتبر الكثير من الأنظمة الإدارية بأن عقود الإدارة نشأت أنظمة لا يحق المتعاقد معها أن يحتج بأنه إكتسب حق من ذلك فللإدارة أن تغير ما تشاء من مراكز قانونية في كل مرة وإن عدل مركز قانوني شخصي للمتعاقد مهما، فإن لهذا الأخير الحق في الإحتجاج لكن إحتجاجه لا يكسبه المركز القانوني المكتسب والضائع بل يمنح له تعويض في ذلك، وعلى هذا الأساس فإن المتعاقد مع الإدارة يعامل معاملة مخاطب بمجرد عمل إداري إنفرادي وكان من الأجدر أن تنتمي العقود الإدارية إذا لقضاء الإلغاء أي قضاء تجاوز السلطة بدل قضاء التعويض أي القضاء الكامل دون أن نجزأ الأمر وذلك بأن نلجأ للقضاء الكامل في الجانب التعاقدي للعقد وفي قضاء تجاوز السلطة في الجانب التنظيمي للعقد وهذا ما يتلاءم مع مفهوم العمل الإداري المركب.

---

[1] **- André de Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, <u>Traité des contrats administratifs</u>, op, cit, p29.**

- Laurent Richer, <u>Droit des contrats administratif</u>, op, cit p9.

- Chritophe Guettier, <u>Droit des contrats administratifs</u>, op, cit, p59.

وهكذا فإنه يجب أن نعترف بحقيقية قد تبعث الفزع في نفوس رجال القانون الإداري هو أن العقد الإداري عبارة عن لائحة مركبة من عدة أعمال قد تبدو تعاقدية وتنظيمية.

ومن ثم فإن هذا هو تفسير ما عجز الفقه والقضاء المقارن في تعريفه وفهم عقود الإدارة بل وحتى طبيعتها الإدارية فلا مدرسة السلطة العامة نجحت ولا مدرسة المرفق العام نجحت ولا حتى المعايير القضائية الأخرى من البند غير المألوف وغيرها نجحت هي الأخرى، ذلك أن عقود الإدارة عقود تنظيمية فهي مركبة أكثر من أن تكون مختلطة فالعقد الإداري التنظيمي عمل مركبActe complexe، وليس عمل مختلط Acte mixteلأن لا يحوي نوعين من الشروط ما دام عقد له الآثار التنظيمية فهو مركب من عقد إداري وعمل وتصرف إداري منفرد، ومن ثم وجب القول أن كل عقود الإدارة ليست عقود إدارية فهي قد تميل إلى عقود مدنية وقد تميل لعقود إدارية فإن كان عقد الإدارة ناجم عن تعاقد مدني و خضوع في نفس الوقت للقانون الإداري يعطيه الوصف الإداري وجب القول أنه مركب بخضوعه للقانون الخاص والعام في آن واحد فيخضع للقانون الخاص ذلك لأنه عقد ويخضع للقانون الإداري ذلك لأنه تصرف إداري منفرد فالعقد من جهة والتصرف المنفرد هو الذي يؤدي إلى أن يجعله يوحد الآثار التنظيمية وبذلك نقتنع بصفته التركيبة.

ثالثا: النشأة غير المنفردة للتصرف الإداري.

إن المدخل الثالث هو السمة التي نجدها فقط في القانون الإداري الجزائري والمتعلقة بالنشأة غير المنفردة للتصرف الإداري، وبغض النظر عن أن القانون الإداري الجزائري المنبعث من السلطة العامة وإمتيازاتها، فذلك يؤدي إلى إعتبار أن مختلف تصرفاتها الإدارية تصرفات منفردة، إلا أنه وإنطلاقا من عدة جوانب أساسية نؤكد بها أن هناك نشأة غير منفردة للتصرف المنفرد وذلك للاعتبارات التالية:

أ- السمة الشخصية للتصرفات الإنفرادية:

إن أشخاص القانون الإداري والذين نجد تعريفهم بكل بساطة، واضح في التشريع المدني وذلك انطلاقا من المادة 49 منه ورغم أنها عرفت الشخص المعنوي إلا أنها حددت بأن الأشخاص المعنوية هم الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العامة والشركات وباقتصارها على الأربع أشخاص وذلك لأنهم أشخاص إدارية ينتمون إلى القانون الإداري نجد بأن التعداد كان وفق قواعد القانون المدني رغم أن هذا القانون غير مؤهل لمعالجة

الشخص الإداري بل الشخص المعنوي الخاص، ومعالجة القانون الخاص للشخص الإداري تجعلنا نعتبره يكتسب الطابع الذي يكتسبه الأفراد.

فالحديث عن الدولة هو حديث ليس عن الإقليم والشعب والسلطة، وهي الثلاثية التي تعرف الدولة بل رئيس السلطة، والحديث عن الولاية هو حديث عن الوالي، وكذا بالنسبة للبلدية هو حديث عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويأتي التأكيد في تشريع الإجراءات المدنية وذلك في المادة 7 منه إنطلاقا من النص على الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية بدل الولايات والبلديات.

وهكذا فإن تصرف الأشخاص الإدارية العامة لدينا هو تصرف الموظفين في حد ذاتهم، الذين يخضعون لقواعد القانون الخاص وهم بصدد القيام بالنشاطات التي تسير الإدارات لأن لها نشاطات خاصة في الإدارة، ولا يمكن القول بأنها نشاطات إدارية، ويأتي التأكيد في آخر نص المادة 7 بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العامة الإدارية والرامية لطلب التعويض، وهذا ما نجده في قواعد القانون الفرنسي[1]، الذي فشل في تحديد معيار طبيعة المسؤولية الإدارية ورغم أنه فرق في البداية بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي [2]، وذلك في قضية **السيد إنجي** وفي عدة قضايا مشابهة لإثبات أنه عندما نكون أمام خطأ شخصي للموظف نكون أمام مسؤولية مدنية للإدارة وعندما تكون أمام خطأ مرفقي للموظف نكون أمام مسؤولية إدارية للإدارة.

إلا أنه بعد ذلك تدهور التمييز في عدة قضايا بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ففي قضية السيدة ـ لوموني كارول ـ أعتبر الخطأ الناجم عن رئيس البلدية خطأ شخصي ورغم ذلك كيف المسؤولية بأنها إدارية إنطلاقا من قاعدة إذا إنفك الموظف عن المرفق فإن المرفق لاينفك عنه، وذلك ضمن إطار نظرية جمع المسؤوليات وهذا بعد مروره بنظرية جمع الأخطاء، ومن ذلك فإن مسؤولية الإدارة الناجمة عن مسؤولية الموظفين الشخصية المنتمية القانون المدني هي مسؤولية إدارية، ويمكن التأكيد أنه ولحد الساعة ليس هناك معيار

---

(1) أنظر في ها الشأن:

-Jean – Pierre Dubois, La responsabilité administrative, éditions la découvert, Paris, 1996, p36

ـ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، طبعة سنة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، ص10.

(2) **C E, Anguet, 03/02/1911, G. A. J. A, 13em éd, p141.**

في القانون المقارن يفرق بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري، حتى أن القضاء والتشريع الجزائريين تفاديا هذه الإشكالية وذلك بالنص على أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية مدنية تأكيداً على الطابع الشخصي للتصرف الإداري.

ب ـ السمة المختلطة للتصرفات الإدارية الإنفرادية:

إن كان التصرف الإداري الإنفرادي في الجزائر شخصي فهذا لا ينفي خضوعه لقواعد القانون الإداري فامتيازات السلطة العامة للإدارة الجزائرية المغيبة للمرفق العام، تجعل من التصرف الشخصي تصرف إداري أيضا أي بممارسة إمتيازات السلطة العامة، ومن ثم هناك دور للإدارة في التصرفات الإدارية الإنفرادية وذلك في شقين، أن الإدارة تفرز آثار شخصية والتصرف الإداري الإنفرادي يفرز آثار تنظيمية أي أن نشأة التصرف الإداري نشأة مختلطة وغير إنفرادية.

ج ـ السمة المركبة للتصرفات الإنفرادية:

تعتمد الإدارة الجزائرية في الكثير من الأحيان لتركيب أعمالها، فقد تقوم بإعمال تمهيدية وتحضيرية قبل التعاقد والمثال الجزائري، كنظام الدعم الفلاحي ونظام الإمتياز الفلاحي، فهذه الأنظمة لا تجعل المتعامل مع الإدارة متعاقداً إلا بعد خضوعه لمنظومة قرارات إدارية[1]، ومن ثم ينشأ التصرف المنفرد المتعلق بإسناد حق الدعم أو الإمتياز نشأة ثنائية أو متعددة الأطراف وهذا ما يتنافى إعتبار التصرف الإداري الإنفرادي ذو منشأ غير إنفرادي.

---

[1] أنظر الملحق ب والملحق ج،ص 310 و ص 311.

المطلب الثاني

النشوء غير المتوازي الأشكال للعمل الإداري المركب

إستمراراً في إثبات أن الأعمال الإدارية المنفردة في القانون الإدراي الجزائري تخفي ورائها العمل الإداري المركب وذلك منذ نشأتها، وبالإستناد إلى قاعدة توازي الأشكال المعروفة في القانون الإداري المقارن تماشيا مع الفكر القانوني المدني الذي يستند إلى مبدأ تدرج القوانين، فإن المعروف أن الأعمال الإدارية أو التصرفات الإدارية متباينة من حيث القيم والدرجات وأن عمق المسالة يتعلق هنا بتعميم كل ما هو تصرف إداري انفرادي بحيث يجب أن يخضع في نشأته لتوازي الأشكال، وإن كانت القاعدة المعروفة هذه تخضع لبعض الاستثناءات التي كشف عنها الفقه والمتمثلة في كل من:

- الاتفاقيات المشتركة Les Accords Collectifs
- الاتفاقيات النقابية المهنية Les Accords entre les Syndicats
- الإتفاقيات بين المرشحين للامتياز والإدارة Les Accords entre Concessionnaires et l'administration

وغيرها من التصرفات الإتفاقية التي تظهر على أنها منفردة، ولكنها تحمل عدة تصرفات إدارية متلاحمة بطريقة إتفاقية، فالمداولة الإدارية التي توازي في هذا الشأن الاتفاقيات الجماعية المحددة لشروط العمل، والتي يشترك فيها أصحاب المهنة الواحدة ومثال ذلك نقابة المحامين التي تخضع للتشريع المنظم لمهنة المحاماة فهي من أجل تنفيذ أو تفسير هذا التشريع تعقد مداولات في شان أي نقطة تكون محل نزاع داخل أصحاب هذه المهنة وتشكل المداولة، وبالتالي إتفاقية جماعية لها الطابع الإداري في حين يمكن أن يصدر ممثل هذه النقابة قرارات انفرادية من تداول يمكن أن يخضع لقضاء تجاوز السلطة.

وسواء كنا أمام قرارات الممثل لهذه النقابة أو مداولات النقابة، فإن رقابة الشرعية المتمثلة في قضاء تجاوز السلطة تشملها الإثنين، ومن هذا المنطلق يجب تحديد قيمة ودرجة المداولة في مقابل العمل الإداري المنفرد، فهل يخضع العمل الإداري المنفرد في نشوئه للقواعد العامة الناجمة عن المداولة، أو أن هذه الأخيرة تخضع للقرار المنفرد وذلك في ظل

إنعدام اختصاص واضح بينهما؟ وبالتالي يسمح القول في هذا المثال أن غموض قيمة التصرفات الإدارية، يؤدي إلى نشوء غير متوازن الأشكال خاصة في الإستثناءات المذكورة.

إلا أن النشأة العامة للتصرفات الإدارية المنفردة في الجزائر، وإن كان من المفروض أن تكون بإرادة منفردة للإدارة، فهي تخضع لنفس إجراءات النشأة العامة للتصرفات الإدارية الإتفاقية، ففي أول جانب فإن إنشاء عقد إداري وذلك بتطابق إرادتين أو أكثر وذلك لأسباب تعاقدية يجعل من نتائج التعاقد تنظيمية وعموما فإن أي عمل إداري إتفاقي يجب أن يخضع للعمل إداري إنفرادي وذلك عبر عدة جوانب هامة.

1- الجانب المتعلق بدفتر الشروط.

2 - الجانب المتعلق بعقد الإذعان.

<u>1- الجانب المتعلق بدفتر الشروط:</u>

لقد حاول الكثير من الفقه تبيان طبيعة دفتر الشروط الذي وإن تضاربت وتصارعت فيه الآراء، فإن نشأة دفتر الشروط من الإدارة وحدها وهذه مسلمة من المسلمات، ودفتر الشروط المعلن من قبل الإدارة يمهد لعملية سابقة على التعاقد بحيث تعده الإدارة من جانب واحد، و هذا ما يؤكد الطابع المنفرد لدفتر الشروط فلا هو إتفاق جماعي بين الإدارة والمتقاعد معها، ولا هو عقد بينهما، ومادام يصدر بطريقة منفردة يمكن للإدارة تعديله في أي وقت، فإن دفتر الشروط عمل إداري إنفرادي على الأقل إنطلاقا من النظام القانوني لنشوئه وهو أرضية للتقاعد فيستمد عقد الصفقة وعقد الإمتياز وعقد البيع الإداري كلهم الشروط التعاقدية منه، فلا يجب أن يخالف العقد دفتر الشروط[1]، إلا أنه وبالنظر للتقاعد الناجم عن دفتر الشروط بإفرازه لآثار تنظيمية تجعل أيضا العقد عمل إداري إنفرادي وبالتالي قد لا يخضع لدفتر الشروط لأنه أفرز شروط تنظيمية كما أفرز دفتر الشروط الشروط التنظيمية، ذاتها وهذا ما يحتمل إلغاء أو مخالفة العقد أو حتى تعديل العقد لدفتر الشروط إلا أنه وعلى العكس فإن العقد الذي ليست له الآثار التنظيمية بل التعاقدية فقط، فإنه لا يمكن أن يلغي أو يخالف أو يعدل دفتر الشروط لأنه لا ينشأ لها إلا المراكز القانونية الشخصية بين الطرفين المتعاقدين والتي لا تعني الجمهور مباشرة.

---

(1) **Cyrolle Emery, <u>Définir les critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, Contrat public</u>, no 39, Le Moniteur, 2004, p32.**

1 ـ الجانب المتعلق بعقد الإذعان [1]:

يرتبط عقد الإذعان كثيراً بنفس النتيجة التي يهدف إليها دفتر الشروط، وعقد الإذعان قد يظهر على شكل عقود اكتتاب وعقد نظام داخلي، وفي كلى المظهرين يجب القبول أو الترك.

ففي عقود الإكتتاب والتي نجدها في عقود السكنات التساهمية من الدولة والتي يتفق عليها المعنيين والذين اختاروا السكنات التساهمية، أن يقيلوا بها على أن يتم التعاقد معهم لاحقا ـ حين نهاية الإنجاز ـ وعلى التعاقد اللاحق أن يخضع لتعاقد الإكتتاب، في حين أن عقد الإذعان المتمثل في تعاقد الإكتتاب والذي لا ينشىء إلا الآثار التنظيمية بنفس النتيجة مع المتعاقد اللاحق وهو الأثر المتمثل في عقد إستناد السكن، الذي قد يعدل أو يلغي عقد الإكتتاب، فأي نشوء متوازي الأشكال هنا؟؟.

وهذا ما يتطابق مع عقد النظام الداخلي والذي يسمى بالمصطلح الإداري الجزائري (التعهد)، فالذي يتعهد باحترام النظام الداخلي في إدارة معينة، ثم بعد ذلك يتعاقد معه، فإن تعاقده معها ليس إلا تعاقد تنظيمي نفسه كالتعهد الذي له آثار تنظيمية لا يظهر من يخضع له مما يؤكد عدم التوازي في القيمة والدرجة في صنفين مختلفين من التصرفات.

وإن مؤدي هذا هو القول بافتقاد إحترام التصرفات الإدارية الإنفرادية للتسلسل الإداري، في القيمة والدرجة مما يؤدي إلى القول بأن عدم احترام التسلسل الإداري لا يكون إلا إذا كنا أمام عمل إداري مركب وهذا ما يذهب إلى فلسفة أخرى هي فلسفة دولة الضبط.

عدم توازي الأشكال من تصرفات إنفرادية قانونية إلى تصرفات إنفرادية ضبطية

إن هذه الخاصية الأخيرة تبرز بجلاء حقيقة تصوراتنا، والنتيجة الهامة الناجمة عن ما سبق، ضمن إطار فلسفة دولة الضبط التي تنهار فيها القيم الإدارية التي تظهر ـ من المفروض ـ على شكل لوائح تنظيمية أو تنفيذية عموما وعلى وجه الدقة على شكل قرارات أو مقررات أو مداولات، فإن إنتشار الأعمال الضبطية والتي هي سريعة النشوء وبطيئة الزوال، تؤكد أن القيم غير محفوظة في الضبط كون أن التعليمات والمناشير الإدارية تؤدي حتى إلى ضرب التشريع وفي وقت سابق وكمثال فإن وزارة السكن أصدرت تعليمة سنة

---

[1] المقصود عقد الإذعان الإداري.

1993 والمتعلقة بتطبيق قانون الصفقات العمومية من قبل دواوين الترقية والتسيير العقاري التي تعد أشخاص معنوية ذات طابع اقتصادي وتجاري، وكان قانون الصفقات العمومية آنذاك رقم 434/91 في مادته الثانية ينص على أن يقتصر قانون الصفقات العمومية على المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية فقط دون المؤسسات الاقتصادية والتجارية وهذا ما يدل على خرق مبدأ توازي الأشكال.

كما أن من الأكيد أن العمل الإداري المركب ينتعش أكثر في دولة الضبط والمرحلة الجزائرية التي بدأت من تاريخ 10 جويلية 1965 دليل على ذلك، بحيث ظهرت أوامر على شكل تصرفات مركبة لا يعرف إن كانت تشريعية أم تنظيمية وهذا أيضا في المرحلة الجزائرية التي بدأت منذ سنة 1992، بحيث ظهرت المراسم التشريعية وهي تصرفات إدارية مركبة من التنظيم والتشريع، وهكذا فإن خلاصتنا تذهب إلى القول بحقيقة تطابق الأعمال الإدارية الإنفرادية والمركبة في جانب النشوء، مما يستدعي البحث في تطابق العمل الإداري المتعدد الأطراف والمركب في جانب النشوء أيضا.

المبحث الثاني

تلاحم العمل الإداري المركب

إن الدراسة المستفيضة الرامية لتبيان النظام القانوني لتشكيل وإعلان الإدارة عن العمل الإداري المركب في سبيل ممارسة نشاطها الإداري عموماً، لا تخلوا من التناقضات ذلك أن المسالة تتعلق بأمرين هامين جدا وهما:

1ـ إعلان الإدارة عن العمل الإداري المركب بإنشاء تصرف إداري منفرد وذلك بطريقة غير منفردة وهذا ما يظهر عموما في تدخل الإدارة في كثير من المجالات وذلك بإعلان الموافقة أو الرفض أو الضبط أو المصادقة أو الإعتماد لمطالب المنتفعين من خدماتها، وكل هذه الأدوات تظهر على شكل تصرفات منفردة لكنها في الواقع لا تخلوا من كونها مجموعة إرادات متلاحمة ومركبة وهذا ما يدفعنا للقول بنشوء مركب للتصرف الإداري.

2ـ إعلان الإدارة يظهر على أنه مجرد لائحة إدارية تنظيمية أو تنفيذية لكن محتواها غير منفرد بل باحتواء هذه اللائحة على شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية بل وعلى عقود وأنظمة وحيدة الجانب.

وهذا ما يدفعنا إلى الحدود الفاصلة بين المحتوى المنفرد والمحتوى المركب للتصرف الإداري، وفي هذا الشأن علينا دراسة كل من التلاحم في تركيب العمل الإداري (مطلب أول) والتلاحم في تنفيذ العمل الإداري المركب(مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

التلاحم في تركيب العمل الإداري

لماذا يلجا الكثير من الفقه الحديث إلى اعتبار التصرف الإداري هو قرار إداري، أي أن التصرف الإداري يأخذ لون العمل الإداري المنفرد ؟

ثم أن الأخذ بهذا المنطق على إطلاقه سوف يحملنا إلى مسالة إعتبار الإدارة لائحية وإن تنظيم حياة الأفراد أصبح اليوم لائحيا (خاصة بعد تطبيق المجالات التشريعية)، وهذا ما يؤكد أن الذين يأخذون بهذا التوجه هم أصحاب الجانب الشكلي والعضوي في تعريف التصرف الإداري، فشكلا يظهر التصرف الإداري منفرد عن طريق لائحة إدارية معلقة أي صادرة ونافذة عن إرادة منفردة، وعضوياً يظهر التصرف الإداري تصرف الإدارة التي نجد لائحتها الإدارية تغوص إلى عمق سلطتها رغم مشاركة الغير في إنشائها أو تنفيذها، أما أصحاب الجانب المادي فإنهم يكتفون بدراسة طبيعة اللائحة إن كانت إدارية أم خاضعة للقانون الخاص وإن كانت تنظيمية أو تنفيذية أو تفسيرية.

وإن كانت الجوانب الثلاث الشكلية والمادية والعضوية تؤيد منطلق أن التصرف الإداري هو لائحة إدارية فإن دراسة الأستاذ Y-Madiot أثبتت العكس وفاجأت الفقه الحديث حتى وإن كانت دراسة جزئية ومفاجئة ومنطلق هذه الدراسة، أن هناك أصول هامة لا تجعلنا أمام لائحة إدارية أو تعاقد إداري، بل أمام الإثنين في آن ولحد انطلاقا مما اسماه بالتصرف الإداري المختلط Acte adminstratif mixte وقد أشار إلى حدود اللائحة الإدارية والعقد

وهذا مؤداه، أنه لا حدود بين الإثنين ما دمنا نفقد التمييز بينهما، إلا أن الحقيقة التي نراها اليوم وبالدليل الذي أثبتناه في الباب الأول من دراستنا أن التصرف الإداري المختلط هو أبسط نماذج العمل الإداري المركب لأننا بصدد التنظير والتأصيل إلى هذا المفهوم وهذا انطلاقا من زاويتين أساسيتيـــــن هما :

1- فقدان الحدود بين التصرف الإداري المنفرد والمتعدد الأطراف.

2- تركيب التصرف الإداري المنفر من تصرفات متعددة الأطراف.

1- فقدان الحدود بين التصرف الإداري المنفرد و المتعدد الأطراف

يظهر أنه اليوم ومنذ بداية القرن الواحد وعشرين (21)، أن القانون الإداري المبني على التصرفات والمظاهر فالتصرفات انفرادية ومتعددة، والمظاهر هي المرفق العام والضبط الإداري لم تبق مشعة على هذا القانون وتجاوزها الزمن في ظل إدارة تعمل في شبكة من العمليات الإدارية المتلاحقة، وإنطلاقا من التصور القديم المتعلق بالمرفق العام والضبط الإداري فإن المرفق العام[1] اليوم ليس كما كان في بدايته الأولى، والتي فيها الفقيه Reland ومن شجعه من الذين عاصروه أومن أتى من بعده على إعتبار الإدارة مرافق عامة، فهي تقوم بكل شيء في سبيل تتغير أو إنجاز أو سير المرافق العمومية سواء قامت بذلك عن طريق الخدمة أو الأمر تماشيا مع قدسية المبادئ الثلاث للمرفق العام من إستمرارية المرفق العام و مجانيته و تكييفه إلا أن المرفق العام يظهر في ظل إدارة القرن الواحد والعشرين في الجزائر عبئا عاما.

من المرفق العام إلى العبىء العام

إنطلاقا من عجز الإدارة على تسير المرفق العمومية و صعوبة بل واستحالة الأمر في الإدارة الجزائرية، لعدة إعتبارات لا سيمى منها الإقتصادية، فإن تسيير المرافق العمومية التي تدار بطريقة إحتكارية مكلف بل مرهق للخزينة العمومية مما جعلها تتخلى عن مرافقها كما أن الأسباب الإجتماعية لها دور وذلك انطلاقا من ازدياد الحاجيات الإجتماعية في مقابل عجز الإدارة عن تلبيتها فكيف نستطيع اليوم تبني فكرة أن الإدارة تقوم بعملية التنظيم

---

(1) **Gaston Jèze, <u>Les Principes Généraux De droit Administratif</u>, Tome 2, Dalloz, 3ème, rédition, 2004 p46.**

المتروكة من التشريع الذي تدهور أمام السلطة التنظيمية؟ وبالتنظيم اليوم أصبحت حياة الأفراد حياة إدارية مسيرة بالأعمال الإدارية أكثر من الأعمال التشريعية، وهذا ما يؤدي بنا للقول أن التنظيم الذي كان من أجل تسيير المرفق العام اليوم هو من أجل تسيير العبء العام، وما دام التنظيم هو عبارة عن لوائح إدارية تساهم في الخدمة العمومية فإنه وإن قسنا ما يترتب عليه من أموال من جراء لائحة إدارية فقد أصبح الأمر لا يعدو أن لا يكون إلا هدر للمال العام اليوم وبالتالي فإن رجال المالية الذين يصفون الرسم على الخدمة العمومية والضريبة على الخدمة الخاصة، فإن ذلك وتلك يقومان باسترجاع الأموال المهدورة، ومن ثم وجب التخلص من المرافق العمومية، والتي أصبحت أعباء عمومية.

والتخلص من هذه المرافق العامة كان عن طريق الأعمال الإدارية المركبة، والتي كانت في أبسط صورها أعمال إدارية مختلطة من إمتياز تسيير المرافق العمومية إلى إستغلال واستثمار المرافق العامة، ومنحها والترخيص في تسييرها إلى شتى أنواع التصرفات.

لهذا فكيف نستطيع القول اليوم بالمرفق العام في ظل إدارة أعباء عمومية في الجزائر؟ وكيف نستطيع القول أن لدينا أعمال إدارية منفردة؟ أليس الأمر يتعلق بنشوء متعدد الأطراف لأعمال إدارية وتصرفات إدارية تساهم في تسيير العبء العام.

أما الحديث عن الضبط الإداري الذي أصبح اليوم ليس مهمة محتكرة للإدارة فقط فأعوان الأمن الإقتصادي وضرورة حماية الخواص للمصلحة العامة التي بدورها أصبح الأمر مشتركا بين الإثنين ورغم أن العمل الإداري المركب يظهر أكثر في إدارة الضبط وذلك بصفة مختلطة من أعمال السيادة لا يحق لأفراد الطعن فيها، فإن الضبط الإداري الحديث ظهر بصفة مركبة فالنشاط الضبطي للإدارة اليوم ليس أمر ونهي من جانب ولحد بل لأنه مادام لا يتم إلا بتعاون جميع الأطراف خاصة المعنيين والمخاطبين به، لا يتم وبذلك فإن تقنية العمل الإداري المركب أصبحت بديلة عن الضبط الإداري.

ومن التصور القديم إلى التصور الحديث الذي فيه بدأت الأعمال الإدارية كوسائل قانونية للنشاط الإداري تثير فلسفة هامة جدا، وهي فلسفة العمل الإداري المركب الذي أكد علي زوال الأعمال الإدارية القديمة من تصرفات إدارية منفردة وتصرفات إدارية تعاقدية إلى عمليات إدارية حديثة تختصر كلها في انتقاء إلزامي لحدود فاصلة بين الطابع الإنفرادي والتعاقدي للتصرف الإداري إلى الطابع المركب للتصرف الإداري.

2- تركيب التصرف الإداري المنفرد من تصرفات متعددة الأطراف.

إن النظرية الفرنسية [1]، تجعل من العمل الإداري المركب يحوي جزأين فجزء يتعلق بعقد إداري، وجزء ثان يتعلق بعقد مدني.

إلا أن الوضع في الجزائر مختلف كون انه لا وجود لنطاق العمل الإداري المركب بما أن له حد أدنى وحد أقصى، كما أن القول بأن العمل الإداري المركب ناجم عن تلاحم بين عملين تعاقدين أحدهما من القانون الخاص والآخر من القانون العام يقصي الصبغة الإدارية للعمل الإداري المركب، فلماذا لم يسميه الفقه الفرنسي بعمل الإدارة المركب؟ فهذا دليل عن أحد أخطاء الفقه لأن العمل الإداري المركب يكون في إدارة المرافق العامة وبعد أزمة المرفق العام بدأ يأخذ من القانون الخاص. وإن طابقنا الأمر في الجزائر فإن هذا يؤدي للقول أن القاعدة مقلوبة على إعتبار أن الإدارة في الجزائر تعيش في بيئة إمتيازات السلطة العامة وتأخذ من أدوات القانون الخاص فاليوم تجد المقاولة Entreprise أخذت من القانون الخاص لتعبر عن مؤسسة Institution وذلك لتسير القطاع الخاص الخاضع للقانون الخاص.

وهذا ما يؤكد مساهمة القاطع الخاص الخاضع للقانون الخاص في تفعيل التصرفات الإدارية والمساهمة تجعل هنا العمل الإداري مركب من إدارة سلطة ومنظمة بالقانون الخاص، وهذا ما يجعل من العمل الإداري المركب يأخذ من سلطة القانون الخاص، ويأخذ من السلطة التنظيم، ومن القانون الخاص يأخذ التعاقد والإتفاق الشيء الذي يجعل الإدارة الجزائرية في ظل تغير دور الدولة من دولة التنظيمية إلى دولة إتفاقية تجعل من تصرفاتها مركبة.

---

(1) - **Yves Madiot, <u>Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français,</u> op, cit, p269.**

- J - Lamarque, <u>Recherches Sur L'adaptation De Droit Privé Aux Services Public Administratif</u>, Thèse, Bordoux, 1960, p120.

المطلب الثاني

التلاحم في تنفيذ العمل الإداري المركب

إن الخوض في المحتوى غير المنفرد للتصرف الإداري في الإدارة الجزائرية اليوم يجعلنا نجزم بالطابع الإنفرادي إنطلاقا من أن محتوى التصرف الإداري المنفرد، أو أحادي الجانب يحوي مجموعة من إرادة أطراف متلاحمة إتفاقية لتحقيق مركز قانوني واحد، وهذا راجع إلى إتساع الشروط التنظيمية في اللائحة الإدارية بحيث أصبحت تظم شروط تعاقدية نابعة من قواعد القانون الخاص، و ليس هذا بالجديد فإن الفقه الفرنسي(1)، الذي يعتبر أن مجموعة إرادة الأطراف المشكلة للتصرف تجعل التصرف الإداري مركبا إنطلاقا من التصرف الإتفاقي.

والإدارة الجزائرية تصرفاتها عبارة عن تصرف ذوا محتوى غير منفرد فهي لا تعرف العقد الإداري ولا القرار الإداري، وأي محلل يرى ذلك فإنه لا يرى حقيقية تصرفات الإدارة الجزائرية، ولقد أخذنا كمثال التصرف الإداري الإتفاقي وهو العقد الإداري والتصرف الإداري الإنفرادي وهو القرار إداري وعندما نأخذ بالتصرفين فإنه لا حدود بينما بحيث أن الإدارة الجزائرية تعلن بإرادة حرة ومنفردة عن مجموعة وكم هائل من اللوائح التي يتلقاها الأفراد بالقبول أو المساهمة أو إثارتها عند الطلب، ومن ذلك أن تدخل الفرد بإرادته في إثارة هذه اللوائح سوف ينفي الإرادة الحرة المنفردة للإدارة.

<u>إرادة الأفراد المحرضة على التصرفات المنفردة إلى التصرفات المركبة</u>

إن تحريض الأفراد بإرادتهم يقيد من حرية الإدارية الجزائرية إنطلاقا من كونها إدارة عند الطلب وليست إدارة متواجدة.

(C'est une Administration à votre disposition, pas une administration disponible)

---

(1) **- L-Duguit, <u>Traité De Droit Constitutionnel</u>, op, cit, p398.**

- Voir aussi: Reglade, <u>De la nature juridique de l'acte D'association</u>, Thèse Bordeaux 1920.

ومن هذا فإن تواجدها يكون حينما يطلب منها من خدمات لأنها تظل محتفظة بامتيازاتها السلطوية بعيدة عن الخدمة العمومية إنطلاقا من أرقى مستوياتها، وهكذا فإن تدخل الفرد بإرادته بتحريض الإدارة يجعل من تصرفاتها تلبية رغبة الأفراد وينتج التصرف الإداري بصفة مشتركة بيت الطرفين رغم إعتباره منفردا، ومن ذلك رخصة البناء، إعتماد، ترخيص وإجازة.... وغيرها من التصرفات التي ليس لها أي محتوى منفرد ولهذا نجعل الفرد بإرادته البسيطة الخاضعة للقانون الإداري متعاون مع الإدارة المتمتعة بإمتيازات السلطة العامة، وهذا ما يؤكد فلسفة اللجان، من لجنة حقوق الإنسان، إلى لجنة الإسكان فهنا اللجان تعبير عن التسيير الشعبي للإدارة، أي المشاركة الشعبية في إحداث التصرفات الإدارية.

من التصرفات الإنفرادية إلى الجماعية

إن التصرفات الإنفرادية ليست إتفاقيات لكنها مجرد تصرفات منفردة مشروطة بموافقة المجموعة كما أنها ليست بعقد إداري، فالمجلس في أي إدارة كانت يحدث تصرف جماعي يعبر عن قرار منفرد لكن محتواه غير إنفرادي، وهذا ما ينطبق على المجلس العلمي في الكلية أو المجلس الشعبي في البلدية أو الولاية، رغم أن الأمر ليس خاصا بالإدارة الجزائرية، إلا أن خصوصية النظام الإداري الجزائري الذي يجعل كثير من قرارات المجالس قرارات غير نافذة، في حين أنها تساهم في إنشاء التصرفات الإدارية ـ ما عدى المجالس البلدية أو الولائية ـ فإن مساهمتها في صنع القرار الإداري تجعل من ذلك إتفاقا جماعيا له آثار تركيبية، فهل يمكن الطعن في رأي المجلس لوحده؟ أو قرار رئيس المجلس لوحده؟ وهذا ما يؤكد الطبيعة التركيبية للتصرف الإداري ومن ثم المحتوي غير المنفرد للتصرف الإداري الانفرادي.

القيمة القانونية للتصرف الانفرادي ذو المحتوى غير المنفرد

اعتبارا من أن القانون الإداري الجزائري قانون مؤسسات إدارية فإن، تسيير الإدارة عن طريق أسلوب المؤسسة الإدارية من أجل تحقيق النفع العام، يجعل السلطة تنشيء أجهزة داخل هذه المؤسسة تظهر قوة المؤسسة، ومن ثم يظهر القرار المنشئ للمؤسسة الإدارية وقرار الأجهزة الموجودة داخل هذه المؤسسة الإدارية، وإنطلاقا من كون أن المؤسسة الإدارية في الجزائر على الخصوص خاضع إلى نظام عدم تركيز يذهب إلى المركزية

الإدارية فإن القرارات الفوقية والمسيرة للمؤسسة وقرارات المؤسسة المسيرة للخدمات العامة تجتمع على شكل عمل إداري مركب مما يؤكد القيمة القانونية لهذا التصرف الإداري المركب.

إن المحتوي غير المنفرد للتصرف الإداري، ينشئ عمل مركب ناجم عن تصرفات مختلفة منها ما هي إرادية ومنها ما هي غير إرادية متداخلة وهنا تظهر سلسلة من التصرفات بل عملية إدارية إجرائية واسعة وذلك من فعل إداري إلى تصرف إداري منفرد ثم إلى عمل إداري مركب وهو النهاية الحتمية للفعل الإداري الناجم عن المشاركة وليس عن إرادة منفردة.

خلاصة الفصل الأول

كان الهدف في هذا الفصل هو البحث فيما إذا كان العمل الإداري المركب يخضع للنظام القانوني المعروف في النظرية العامة للأعمال الإدارية، ولعل أن مشكلة الإختصاص كانت أهم نتيجة نستخلصها من هذا الفصل على أن اعتبار المعضلة كامنة من خلال النشأة المدنية لهذا النوع من الأعمال على كون أنه ولمجرد التفكير في إستعمال الإدارة الجزائرية لأدوات القانون الخاص من أجل تسيير المصالح العامة، بالإضافة إلى إخضاعها في منازعاتها للقواعد المطبقة على الإدارة - وهذا ما أكدناه فيما سبق - يجعل القاضي الإداري الجزائري يفكر ألف مرة قبل أن يعقد اختصاصه أو يرفض البت في النزاع لعدم توفر جانب إختصاصه القضائي.

وهذه الإشكالية تنامت في ظل تنظيم قضائي جزائري لم يحدد موقفا واضحا لغاية الساعة من كونه قضاءا مزدوجا أم موحدا، فإذا كانت هذه المشكلة عالقة فلا بد من القول بأن النظام القانوني للأعمال الإدارية المعروف يجب أن يعاد ضمن إطار إعادة صياغته نظريته العامة وفقا للمدلول الجديد للعمل الإداري وهو العمل الإداري المركب.

ووفقا لهذا المسعى فيجب الأخذ بنظام القانون الخاص في الأعمال الإدارية المأخوذة من هذا النظام، كما يجب أن نأخذ بنظام القانون العام الإداري في الأعمال الإدارية المأخوذة من هذا النظام، الشيء الذي يطرح بإلحاح معيار يحدد الجوانب المدنية من الجوانب الإدارية للعمل الإداري، فهل يعقل تطبيق نظامين قانونين مختلفين على عمل إداري واحد؟أم أن هذا يبرز جانبا من التداخل بين القانون العام الإداري والقانون الخاص؟

إنه ولاشك في أن الأعمال الإدارية (ليست المركبة) وإن كانت تهدف إلى تحقيق مراكز شخصية للإدارة من دون أن تنفذ مهام المرفق العام كالأعمال الإدارية التي من خلالها الإدارة تبيع أو تشتري أو تؤجر أو تستأجر فهي أعمال تعد بالنسبة للمخاطبين بها إلتزاما إداريا تماما كالإلتزام في القانون الخاص وهذا هو رئينا فيها الذي يبتعد عن مفهوم الأعمال المنفصلة عن التعاقد فتعد بالتالي خاضعة لنظام القانون الخاص.

أما الأعمال الإدارية المركبة وهي تهدف إلى مراكز شخصية وعامة وتربط المخاطب بها بعلاقة تنظيمية لها آثار شخصية وتعد بالنسبة للمخاطب بها أعمالا إدارية، ولكن بالنسبة للنظرية العامة للعمل الإداري - التي تهرب منها - تعد أعمال إدارية خاصة كونها لا تخضع

في إجراءاتها إلى نفس إجراءات الأعمال الإدارية المعروفة كون أن الإجراءات هي إجراءات مدنية تخضع لنظام القانون الخاص، فالعمل الإداري المركب لا ينشئ النشأة المنفردة ولا يخضع لقاعدة توازي الأشكال، كما شرحنا ذلك في هذا الفصل، أما فيما يتعلق بالجوانب الإدارية فيه فتخضع إلى نظام القانون العام الإداري كالإختصاص الإداري والطابع النافذ له.

وبالتالي فإن القول بانتماء العمل الإداري المركب للنظام القانوني المعروف في النظرية العامة لا يتناسب مع طبيعة هذا النوع من الأعمال.

الفصل الثاني

حدود العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

لقد أثار النقاش المتعلق بالمقارنة بين العقد إداري والعمل إداري الإنفرادي جدلا واسعا جدا وكان ما أثاره الأستاذ Duguit في شأن المرافق العمومية التي ينتفع بها الأفراد وطبيعة علاقة الفرد بالمرفق العام إن كانت علاقة تنظيمية أم علاقة تعاقدية، فاعتبر بإيمان منه أن الخدمة التي يقدمها المرفق العام ليست حقا مكتسبا يؤدي إلى إحتجاج من الأفراد الذين لم يستفيد من خدمات المرفق العام بعد تعديل نظامه، كون أن المرفق العام هو في الواقع نظاما عاما فلا يمكن لمرتفق منتفع من طريق عمومي أن يحتج من جراء سد هذا الطريق أو تحويله، كونه مستفيد من خدمات المرفق بشكل تنظمي يمكن فيه للإدارة أن تعدل تنظيماتها متى تشاء، أما إن كان المرفق العام لا يقدم الخدمة العمومية إلا عند الطلب، كالطالب في الجامعة الذي يقدم طلب تسجيل في أحد المعاهد وتوافق الجامعة على ذلك، فإن هناك إتفاق إرادتين ينشئ علاقة تعاقدية.

إلا أن هذه العلاقة التعاقدية نسبية إذ أن قبول الإنتفاع من حرمات المرفق العام يكون بقرار إداري وهذا القرار الإداري هو قرار محرض Acte provoqué ولم يكن يتوقع الفقه من وراء تحليل Duguitأن الأمر سيؤدي إلى أزمة، كون أن هناك تداخل بين النظام التعاقدي والنظام اللائحي Le régime contractuel et le régime réglementaire أي بين العقد إداري والقرار الإداري، وهذا ما أدي إلى تساؤل مبدئي هام في مجال العقد ومجال القرار؟ أي ما هو نطاق العقد ونطاق القرار؟ وإلى أي مدى ؟ وهذا التساؤل الهام اليوم يعطي مبدءا يفيد أن رضى الفقه بالتصرف الإداري الذي لم ولن يظهر إلا على شكل قرار إداري (عمل إداري إنفرادي)أو على شكل عقد إداري (عمل إداري إتفاقي) أصبح هذا الرضى تسرعا وإيمانا سطحيا بأن ما ذهبوا إليه منذ سنين وحتى منذ نشأة القانون الإداري نفسه كان عشوائيا وسطحيا.

فهناك حقيقة محفوظة ومختبئة وراء هذه البساطة وهي مسألة جعلت التصرف الإداري على المحك ومحل تساؤلات وإذا ما توجهنا للمؤلفات فلا نجد مبتغانا من الحلول التي توصل إليها الفقه والقضاء على حد السواء، فهل أن الأمر صعب إلى هذه الدرجة؟ أم

أنه لم يتجرأ أحد على كشف الحقيقة التي سوف تؤدي إلى قلب القانون الإداري المبني على التصرف الإداري رأسا على عقب ؟

إن القانون الإداري الجزائري يعكس في جانب النشاط الإداري هذه الأزمة غير المفهومة بل وهذا المرض الإداري الذي نجم عن قواعد القانون الإداري المقارن، بحيث أن كثيرا من الأمور تؤدي للقول بأننا على باب إنقلاب حقيقي بشأن التصرف الإداري الذي لا يرى من زاوية أنه قرار وعقد بل عمل إداري مركب، وعلى وهذا فإن الأسباب التي أدت إلى هذه الأزمة الغريبة هي رؤية التصرف الإداري الرؤية السطحية وليست الرؤية المتعمقة، ومن الرؤية المتعمقة التي ستتيح لنا الولوج في نطاق العمل الإداري المركب يظهر لنا أن أعمالنا الإدارية مركبة من خلال القانون الإداري الجزائري، وهذا ما ينتج أنواعا كثيرة نصنفها إلى نوعين هامين بحيث إننا نؤمن بأن العمل الإداري المركب ليس العمل الإداري المختلط.

وهذا ما سوف نعالجه في حدود العمل الإداري المركب والعمل الإداري المختلط (المبحث الأول)، ثم أننا نؤمن بأن العمل الإداري المركب ليس هو العمل الإداري المزدوج وهذا ما سوف نعالجه في حدود العمل الإداري المركب والعمل الإداري المزدوج (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحدود بين العمل الإداري المركب والعمل الإداري المختلط

لاشك أن الفصل بين العمل الإداري المركب والعمل الإداري المختلط كان محل تساؤلات فقهية إذ أن العمل الإداري المركب أعتبر عمل ناجم عن خضوع تصرف إداري إلى نظامين قانونيين نظام القانون الإداري ونظام القانون المدني، في حين أعتبر العمل الإداري المختلط عمل فيه شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية.

أما تطبيقات ذلك في الجزائر فعلينا أن نركز على ما خلصنا إليه فيما قبل إنطلاقا من إعتبارنا أمام قانون إدارة وليس قانون إداري وأن الإدارة في حد ذاتها تخضع للقضاء

الإداري ويطبق عليها قانون واحد يخضع له الفرد أيضا على اعتبار أننا نعيش وحدة قانون في ظل ازدواجية منازعات و كما أشرنا إلى هذا من قبل فإن القضاء الإداري في حد ذاته يستعير حلولا من القانون الخاص ويطبقها على الإدارة أو على النزاع الإداري، مما يجعل من العمل الإداري المركب لدينا هو عمل ناجم عن الإدارة خاضع للقانون الخاص كقاعدة عامة واستثناءا خاضع للقانون الإداري، وهذا الوصف المتداخل يحتاج إذا إلى معايير تمييز كي نحدد نطاق العمل الإداري المركب بعيدا عن العمل الإداري المختلط.

و خلافا لقواعد القانون المقارن الذي فيه نجد أن الإختلاف يكمن في حدود العمل الإداري المركب و الإتفاق الشرطي (مطلب أول)، وحدود العمل الإداري المركب والإتفاق التنظيمي (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول

حدود العمل الإداري المركب والإتفاق الشرطي

إن التطرق للإتفاق الشرطي La convention conditionnelle عموما وتمييزه عن العمل الإداري المركب يحملنا للتفرقة بين العقد والإتفاق وهذه التفرقة أكدها الفقه المقارن [1]، كون أن العقد ما هو إلا نموذج من نماذج الإتفاق إذ أن كل إتفاق ليس بالعقد وكل عقد إتفاق، وأن الإتفاق هو توجه الإرادة إلى الإتفاق دون تعاقد وهنا لا يكون عقد لأن الإتفاق يكون لأسباب متعددة وليس لسبب واحد كالعقد، وهذا ما يعبر عنه بالتصرف الجماعي Acte colléctif و ما ينطبق أيضا على الإتفاق بين مختلف المؤسسات الإدارية وذلك عن طريق عدة قرارات إدارية تتوجه للإتفاق وقد عبر عن ذلك الأستاذ Duguit بالإتحاد Union حينما يذهب الإتفاق إلى إحداث آثار غير تعاقدية، في حين أن القول بأن الإتحاد الذي يحدث آثار تعاقدية يكون إتفاقا فكيف تكون أمام آثار تعاقدية للإتفاق؟ والمبدأ يقول أن الإتفاق والعقد شيئان مختلفان ؟

---

(1) **- L- Duguit, <u>Traité de droit constitutionnel</u>, op, cit, p 380.**

- Laurent Richer, <u>Droit des contrats Administratifs</u>, op, cit p13.

والإجابة هنا بسيطة فعلى ضوء العمل الإداري المركب فالإتحاد هو تركيب جملة من القرارات الإدارية الخاضعة وحدها للقانون الإداري، وهذا ما يجعل تداخل بين العمل الإداري المركب للاتفاق، أما عندما نتكلم عن الإتفاق الشرطي فهذا لم يعرج عليه الفقه لا من قريب ولا من بعيد إنما ذهب الفقه المقارن كله للعقد الشرطي وقد أورد جملة من الأنواع:

- عقود التأطير Contrats d'encadrements

- العقود النموذجية Les contrats - Types

- عقود التوظيف Contrats de recrutement

إلا أن الإتفاقات الشرطية هي مسألة حساسة حينما نميزها عن العمل الإداري المركب كون أن الاتفاق يؤدي إلى إحداث آثار تعاقدية والشروط التي تصحبه تؤدي إلى آثار تنظيمية، فهل هذا يعني حسب فلسفة الأستاذ Y- Madiot عمل مختلط رغم أنه يفرق بين العمل الإداري المركب والمختلط حسبما أشرنا إليه في المبحث السابق.

إن القول بالإتفاق الشرطي هو الأخذ بالجانب الإتفاقي والشروط المصاحبة له، فالجانب الإتفاقي يولد علاقة إتفاقية مصحوبة بشروط، والمسألة تتعلق بصيغة هذه الشروط فإن كانت شروط تعاقدية نحن أمام إتفاق تعاقدي، وإن كانت شروط تنظيمية نحن أمام إتفاق تنظمي وهنا يكون الأمر محسوم إلا أن المشكل إن كانت الشروط مختلطة بها شروط تنظيمية وتعاقدية فما هو طبيعة الإتفاق الشرطي في هذه الحالة ؟

إن الأمر هنا يتنافى والقول بالإمتيازات، لأن الإمتياز يجعلنا أمام تعاقد وليس إتفاق بل المسألة تتعلق بإثارة مسألة دفتر الشروط في حد ذاته والذي يصاحب الإتفاقات ليست فقط التي تنصب على العقد بل مجال الاتفاقات.

<u>الإتفاق الشرطي من إعتباره عملا إداريا مركبا إلى اعتباره دفتر شروط</u>

إن الإتفاق الشرطي يتنافى ومفهوم العمل الإداري المركب في مسألة أنه من أصناف الأعمال الإدارية المختلطة في حالة ما إذا كانت الشروط تنظيمية وتعاقدية في آن واحد، غير أن الإتفاق الشرطي يجعل دفتر الشروط منبعا أساسيا و الذي يشكل قاعدة تنظيمية و تعاقدية والذي تعده الإدارة من جانب واحد وقد ذهب التوجه الفقهي العام إلى إعتباره عملا يحوي

نوعين من الشروط التعاقدية والتنظيمية في آن واحد رغم أنه عبارة عن نظام أعباء وهذا ما يتنافى والوصف المختلط له.

فإن كنا أمام الشروط التنظيمية الموحدة في دفتر الشروط فنحن لا نجد أي صعوبة لأن الشروط التنظيمية تعرف من خلال إمكانية تعديلها في كل مرة من قبل السلطة الإدارية التي تفرض التعديلات من جانب واحد لها كما يمكن أن تعرف من خلال خضوعها لنفس النظام الذي يخضع له العمل الإداري المنفرد باعتباره لائحة، إلا أن المشكل يطرح حينما نكون أمام الشروط التعاقدية الموجودة في دفتر الشروط فإن قلنا بأنها تولد آثار تعاقدية فلماذا الشروط التعاقدية تحدد من قبل الإدارة نفسها؟ وقبل اللجوء للتعاقد؟ وإن قلنا أنها تخضع لنظام التعاقد فكيف وهي محددة من قبل الإدارة مسبقاً؟

ومسألة تركها لحرية التفاوض والنقاش فقط هي التي تعطيها الطابع التعاقدي؟ فكيف نحدد الشروط التي يتم التفاوض فيها بطريقة منفردة؟ من الإدارة ثم نعلن عن طابعها التعاقدي أليس من باب أولى أن الشروط التعاقدية يجب أن لا تكون محددة في دفتر الشروط بل تترك الشروط التعاقدية للتفاوض فيها ورسمها إن كنا نتكلم عن المدة في إنجاز مشروط ونعتبرها تعاقدية فلماذا تشترط المدة كشرط تعاقدي رغم طابعها التنظيمي ؟

في الحقيقة إن كلمة شرط يقضي على الطابع التعاقدي لمصطلح شرط تعاقدي وهو مصطلح متناقض مع بعضه وهكذا فإن دفتر الشروط يعد اتفاق شرطي ولا يعد اتفاق ذو أثر تنظيمي و تعاقدي في آن واحد كما لا يعد إتفاقا تنظيميا وليس اتفاقا تعاقديا، ومن هنا فإن دفتر الشروط يعد معيارا للتفرقة بين العمل الإداري المركب و الإتفاق الشرطي، فحينما نكون أمام دفتر شروط فإن الإتفاق يعد شرطيا.

ومن هذه الإعتبارات الهامة فإن الإتفاق الشرطي ما هو إلا فعل إداري تنظيمي أنشأ رباط بين الأطراف المتفقة بشروط تعدها الإدارة مسبقا.

وهذا ما يجعل من الإتفاق الشرطي يخالف العمل الإداري المركب لأن هذا الأخير غير مبني على الاتفاقات لوحدها ولا على اللوائح لوحدها بل على كليهما، كما أن الوضع في الجزائر يختلف عن القانون المقارن الذي شابه بين العمل المختلط والإتفاق الشرطي في هذا الشأن، على إعتبار أن دفتر الشروط هو الأساس في الإتفاقيات الشرطية في الجزائر، أما أن نجعل من الإتفاق الشرطي وسيلة لمواجهة الجمهور بتعاونه مع الإدارة لتسيير مرفق معين فهذا ما ينصرف في الجزائر إلى الإذعان.

الإتفاق الشرطي من اعتباره عملا إداريا مركبا إلى اعتباره إذعاناً

إن المقصود بالإذعان [1]، هو إتفاق إذعان وليس عقد إذعان كون أن النصوص الجزائرية تناولت عقود الإذعان بشأن قطاعات مختلفة، وما عقد الإذعان الموجه للتجّار في سنة 1997[2]، من أجل الاكتتاب إلا نموذجا حيا وذلك من أجل فرض أنظمة حماية المواد ذات الطابع الإستهلاكي والجمهور المفروض عليه الإكتتاب في عقد الإذعان هو قطاع معين وهذا ما يجعل من الاكتتاب وسيلة إتفاقية أكثر منها وسيلة تعاقدية لأنها تعبر عن توجه إرادي ومنافسة إرادة Concuronce de volonté مفروض من الإدارة بحيث أن النظام الذي تحدده والذي يجب على الأشخاص والهيئات الإكتتاب فيه يعد إتفاقا جماعيا مشروطا ومصاحب لأهم الشروط التي تعد جوهرية ونمطيةContrat de qualité تجعل من الإذعان إتفاقا مشروطا، ومن هذا كله نستنتج هروب الإتفاق الشرطي في الجزائر من مفهوم العمل الإداري المركب ليس باعتباره عملا مختلطا حسب الفلسفة الفرنسية ولكن نظام إتفاقي نموذجي.

المطلب الثاني

الحدود بين العمل الإداري المركب والإتفاق التنظيمي

تجدر الإشارة إلى أن المشكل ذاته بالنسبة للإتفاق التنظيمي، كون أن الإحتمالات الواردة تنصب في العقود التنظيمية وليست في الإتفاقات التنظيمية، وأن معظم الفقه لم يتناول الإتفاق التنظيمي بل أن الإتفاق التنظيمي وإن كان ببساطة له الأثر التعاقدي والأثر التنظيمي فالأول ينجر من كونه إتفاقا والثاني ينجر من كونه تنظيمي على خلاف العقد التنظيمي الذي نجد بأن له أثر واحد وهو الأثر التنظيمي.

---

[1] **P- Dèlvolvé, Acte Administratif, cerey, 1983, p77**

[2] إرجع الى:

بن ناجي شريف، الإدارة الجزائرية والإجراءات الإتفاقية، مذكرة السنة الرابعة، إدارة عامة، الدفعة 31، المدرسة الوطنية للإدارة، سنة 97

فإن ما يجب فهمه هو أن الفلسفة الفرنسية إنقسمت في شأن الاتفاق التنظيمي، فالإتفاق وحده قد يكون عبارة عن إتحاد Union حسب فلسفة العميد Duguit أو مجموعةGroupement حسب فلسفة الأستاذ Houriau وأن صفته التنظيمية تجعل القرار الصادر بشأن الاتفاق قرارا محولا لطابعه الإتفاقي إلى طابع تنظيمي، فالقاعدة التي هي حجر الزاوية للاتفاق التنظيمي هي الإتفاق والأثر الناجم هو التنظيم من هذا الأساس فإن رجوعنا إلى مفاهيم تحويل الاتفاق إلى تنظيم بشأن تدخل الدولة بإعمال إدارية إنفرادية تجعلنا، أمام أهم عنصر و أصعبه على الإطلاق ضمن إطار تصنيف هذا النوع من التصرفات.

وعلى هذا فإن الإدارة الجزائرية حاليا، وفي ظل إعتماد فلسفة التسيير عن طريق التعاقد تعتمد على هذا النوع الجديد في إدارتنا، وأيضا الجديد في القانون الإداري المقارن وبذلك فإن التحويل الإتفاقي يكون هو أساس الإتفاق التنظيمي وهذا ناجم القرار الإداري المحول وفي هذا الشأن نكون أمام **القرارات الإدارية المحولة** «Les décisions administratives Transformants» إن القرارات الإدارية المحولة من أمثلتها ما قد ترمي للتنازل أو الهبة، وغيرها وهي أعمال اتفاقية تنظيمية.

<u>الاتفاق التنظيمي من عمل إداري مركب إلى عمل إداري للتنازل:</u>

اعتمدت الإدارة الجزائرية بشأن أملاكها إعتماد كليا على التنازل[1]، وقانون التنازل عن أملاك الدولة الشهير في الجزائر، عبر عن هذا المسعى في شأن إكتساب الأشخاص والمستأجرين لأملاك الدولة الأملاك ذات الطابع السكني، إلا أن الأمر لا يعدو أن يكون قرار إداري للتنازل، وهو قرار إتفاقي يعني الشروط الناجمة عن التنازل إن توفرت ثم التنازل للشخص المتوفرة فيه تلك الشروط، ويتم الإتفاق فهنا نكون أمام إتفاق تنظيمي ناجم عن موافقة للأشخاص المستفيدين وذلك عبر توفر جملة شروط فيهم وهي شروط آلية تؤدي إلى التنازل.

كما أن اعتماد سياسية التخلي عن المرافق لصالح أشخاص من هيئات خاصة بشروط كمرافق البريد والمواصلات لصالح كل من بريد الجزائر، وإتصالات الجزائر، عبر عن نظام إتفاقي بدأ في الإدارة الجزائرية اليوم وهذا ما ينجر عن إتفاق ذو طابع تنظيمي.

---

[1] **Tahar Kalfoune, <u>Le Domaine public en Droit Algérien</u>, L'harmattan, thèse de doctorat 2004, Université Jean Moulin Lyon, soutenue, le 03/12/2003, P 314**

الإتفاق التنظيمي من عمل إداري مركب إلى عمل إداري للهبة

الحديث عن الهبة هو حديث عن أسلوب آخر يؤي إلى الإكتساب وذلك بمراكز قانونية شخصية وليست موضوعية، وهو أسلوب الهبة وهذا ما نجده في تسيير القطاع الفلاحي الجزائري الذي بعد أنهكته سياسة الثورة الزراعية والمستثمرات الفلاحية وصعوبة الإمتياز الفلاحي ذهب إلى سياسة أخري وهي الدعم الفلاحي الذي يكون عن طريق إكتساب الأموال العامة عن طريق الهبة وذلك يكون عن طريق إتفاق تنظيمي بشأن هبة الأموال إلى الموهوب له الذي يجب عليه أن يحترم الإتفاق الذي يحمل جملة شروط تنظيمية.

إن الحديث إذا على التمييز بين العمل الإداري المركب والعمل الإداري المختلط ليس كما هو في القانون المقارن الذي يرى بأن العمل الإداري المركب هو عمل خاضع للقانون الإداري وللقانون الخاص والعمل الإداري المختلط فيه الشرطين التعاقدي والتنظيمي، حتى أن القول بخضوعه للقانون العام وللقانون الخاص يجعله في شكل عقد مدني.

وهذا لا يمكن أن يحدث أبدا إلا في ظل الإدارة الجزائرية التي تصدر قرارات إدارية تمهيدية سابقة على التعاقد الذي تجعله خاضعا للقانون الخاص كقرار إداري لإيجار المحلات التجارية من البلدية ثم عقود إيجار إدارية[1] خاضعة للقانون الخاص والعام أيضا، وهذا ما ينطبق أيضا على قرار إداري بالبيع ثم عقد بيع مدني فتلك خصوصية ومظهر ثاني للعمل الإداري المركب في الجزائر، وهنا مربط الفرس ذلك أنه إذا ارتبطت الإدارة بعقد ذو آثار تنظيمية فهي بذلك تجعل من شروطها المحتواة داخل وثيقة الإلتزام التعاقدي مع الطرف المتعاقد معه شروط خارجة عن فلسفة التعاقد بحيث لا يمكن التفاوض فيها بكل حرية ومن هنا لا تعد عقدا إداريا كون أن الإدارة و في سبيل تسير المرفق العام الذي يكون مرتبط بالمال العام تتعاقد بهذه الكيفية إلا أنه إذا كان التعاقد من أجل تسيير المرفق العام ولكن في حالة المال الخاص لها ومن منطلق الحظر المفروض عليه في اللجوء إلا وضع الشروط الخارجة عن التعاقد (أي الشروط التنظيمية) كما نجد ذلك في إباحة التشريعات المدنية في الجزائر لعقد المقاولة والبيع بالمزاد العلني للإدارة في اللجّوء لأحكام القانون المدني المنظمة لذلك.

---

(1) برهان رزيق، عقد الإيجار الإداري، المكتبة القانونية، الطبعة1، دمشق 2002، ص 92.

غيـر أن إباحـة اللجّـوء للقـانون المـدني فـي التعاقـدات لا يعنـي أن العقـد مـدني، ذلـك أن الإباحة مقرونة في حالة ما إذا قامت الإدارة بتسيير أموالها العامة من دون أن تهدف لتسيير أو تنفيذ مهمة مرفق عـام، وخلافا للقانون الفرنسـي والمشرقي [1]، فـإن الوضـع فـي الجزائـر مغاير حيث أن سلطة الإدارة محفوظة بأن تجعل النفع الخاص بالمال العام وتكون عن طريق قرار إداري، أو تفرغ الإتفاق في صورة عقد إداري والمثل في فرنسا شغل جزء من شـاطئ البحر لوضع حمّامات أو لتغيير الملابس أو تخصيص جزء معين في الأسواق لبعض الباعة أو تخصيص جزء معين في الطرق العمومية لإقامة أكشاك أو تخصيص جزء معين للمقاهي في الشوارع المحاذية لها لوضع الكراسي فكلها إتفاقات ذات طابع إداري لإرتباطها بالمال العام دون مرفق عام، في حين أن غياب مفهوم المرفق العام في الجزائر وعدم تعويضه بالسلطة العامة لا يكفي وحده لأن خضوع السلطة العامة في هذه الإتفاقات يعجز كمعيار لتحديد طبيعة الإنتفاع من المال العام إن كان إنتفاع عام أو خاص وبالتالي يترك للقانون المدني تنظيم كيفية الإنتفاع فيكون القرار الصادر بالإنتفاع قرار إداري يثير أمر تنظيم كيفية الإنتفاع للقانون المدني فنكون أمام عمل مركب لا إتفاق تنظيمي ومن هنا فيصعب التمييز ما بين الأعمال الإدارية والمدنية للإدارة لأن نظام القانون هنا خاص ويتعلق بالعمل المركب من قواعد القانون العام الإداري وقواعد القانون الخاص، وهذا ما يجعلنا نرى بأن الإتفاقات ذات الآثار التنظيمية والمعتبرة عملا مختلطا في النظرية العامة ليست كذلك في الجزائر لأنها قد تكون أعمالا مركبة.

وفي الأخير، إن إختلاف العمل الإداري المركب عن العمل الإداري المختلط، ناجم عن الإتفاقات الشرطية والإتفاقات التنظيمية التي هي أعمال مختلطة لها النطاق التعاقدي والنطاق التنظيمي، أما العمل الإداري المركب هو عمليات إدارية تنظيمية سابقة أو لاحقة عن عمليات إدارية تعاقدية، الأولى خاضعة للقانون العام (الإداري) والثانية خاضعة للقانون الخاص (المدني).

---

[1] برهان رزيق، عقد الإيجار الإداري، المكتبة القانونية، الطبعة1، دمشق 2002، ص 94.

المبحث الثاني

حدود العمل الإداري المركب والمزدوج

لا يكتمل التمييز بين العمل الإداري المركب والمختلط إلا بالتمييز أيضا بين العمل الإداري المركب والمزدوج، هذا الأخير الذي كان محل عناد من أصحاب النظرية القائلة بان إمتياز المرافق العامة يعد عملا إداريا مزدوجا كونه يحتوي على قرار إداري أي تصرف إداري منفرد وعقد إداري أي تصرف إداري تعاقدي في آن واحد وقد إنتقد هذا الرأي على إعتبار أن حضور القرار الإداري يعدم العقد الإداري كونهما شيئان مختلفان فكيف نقتنع بأن إمتياز المرافق العمومية هو تصرف منفرد وثنائي في آن واحد؟ كما أن رأينا في هذه المسالة هو أن إعتبار إمتياز المرافق العامة تصرف إداري مزدوج يحوي القرار الإدراي والعقد الإداري في آن واحد فإن هذا ما ينصرف إلى مفهوم الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية الشيء الذي يجعل دائما القرار الإداري منفصلا عن العقد الإداري.

وبالتالي فإن تطرقنا لمسالة التمييز بين العمل الإداري المركب والعمل الإداري المزدوج تجعلنا نميز بين العمل الإداري المركب والقرار الإداري من جهة والعمل الإداري المركب والعقد الإداري من جهة ثانية، كما أنه وإن كان الأمر واضحا في القانون المقارن فإن الوضع في الجزائر يكتنفه الغموض ذلك أن العمل الإداري الإنفرادي بوصفه قرار إداري قد يكون هذا الأخير مبني على رضا المخاطب به مما ينشىء بالتالي علاقة تعاقدية وهذا يجعلنا نكيفه عملا إداريا مركبا رغم أنه بعيدا عن هذا المفهوم، كما أنه وعلى إعتبار أن العمل الإداري التعاقدي لدينا في معظمه له آثارا تنظيمية بوصفه هذا يؤدي إلى بنية تعاقدية وإنفرادية قد نكيفه بأنه عمل إداري مركب، رغم أنه وفي هذه المسالة أيضا بعيد عن هذا الطرح وهذا ما يجعلنا نعالج مسالة حدود العمل الإداري المركب والقرار الإداري المبني على رضا المخاطب به (مطلب أول) وكذا نعالج مسألة حدود العمل الإداري المركب والعقد الإداري المبني على رضا الطرفين (مطلب ثانٍ)

المطلب الأول

حدود العمل الإداري المركب والقرار الإداري المبني على رضا المخاطب به

لقد توجه أصحاب التفكير المدني للقانون الإداري، ولا سيمى في القانون الإداري المصري والسوري واللبناني، إلى دراسة دور الإرادة في بعض المواضيع الإدارية وعلى الخصوص في جانب النشاط الإداري، كما أنهم أخذوا من القانون الخاص لحل الإشكالات الواردة في القانون الإداري.

وإنطلاقا من النشاط الإداري في حد ذاته فهم يفسرونه تفسيرا مدنيا على إعتبار أن النشاط الإداري لا يتحقق إلا بتعاون الأفراد ومن ذلك القرارات الإدارية التي يقوم الأفراد باستصدارها، أي عملية تفعيل القرارات الإدارية وتحريضها La manipulation des décisions administratives وليست القرارات الإدارية المعنية، تلك القرارات التي لا تتدخل فيها إرادة الأفراد فتكون ناجمة عن إرادة الإدارة المنفردة.

وهكذا فإن غياب هذه الزاوية عندنا كشفت عن لبس ناجم عن عدم التعرض إلى أركان القرارات الإدارية ومنها ركن السبب، كما أن إطلاق تسمية أركان يعد مصطلحا مستعارا من القانون المدني تماما كما نقول شروط الإرادة وأركان العقد في القانون المدني، وإنطلاقا من ركن السبب فقد إستعاروا ما يسمى الباعث لإصدار القرار الإداري ومن أهم بواعث القرار الإداري باعتباره في الأساس لتحقيق مصلحة عامة هو طلب الأفراد إشباع حاجياتهم العامة وهو ما قد يكون بطلب الأفراد إنطلاقا من عملية إيجاب و موافقة الإدارة إنطلاقا من عملية القبول، و بالتالي يكون القرار الصادر من الإدارة مبنى على رضا المخاطب به فعلا.

وتجدر الإشارة أن هذا التحليل ورد أيضا في الفقه الفرنسي وربما يكون مأخوذا منه والذي يتجه برأيه أن أصل القرار الإداري تعبير عن إرادة منفردة أي يفرض على الغير دون رضاه ولكن توجد قرارات إدارية فردية يتوقف صدورها على إرادة الأفراد [1] وذلك يتحقق تحت صيغتين:

---

[1] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 236، وراجع أيضا: محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2000 ص 115. حسني درويش

ـ إما أن يقوم المخاطب بالقرار بتقديم طلب إلى الإدارة لتعمل على إستصداره [1].

ـ أو أن تصدر الإدارة قرارا يستلزم القانون لصحة القانون قيامه شرعا رضا أو قبول المخاطب به [2].

فهل يعني أن المعني بالقرار عندما يقدم طلبا إلى الإدارة لإستصدار هذا القرار إنما يعبر عن إرادته على أساس إيجاب تعاقدي أو يعبر عن إرادته على أساس قبول تعاقدي إذا كان القانون يتطلب قبوله ورضاه بالقرار ؟[3]

لقد إنقسم الفقه والقضاء حول هذه المشكلة وسوف ندرس على التوالي موقف الفقه الفرنسي والمصري من هذه المشكلة أولا ثم ننتقل لدراسة موقف القضاء الإداري في مصر وفرنسا من هذه المشكلة:

موقــف الفقـــه

أولا ـ في ألمانيا : لقد إنقسم الفقه الألماني في معالجة هذه المشكلة إلى عدة تيارات فقد كيَّف بعض الفقه في القرن التاسع عشر القرار الصادر بناء إلى رضا المخاطب به على أرضية العلاقة التعاقدية [4] بيد أن الأستاذ Ottomayre رأى فيما بعد أن مثل هذه التصرفات لا يمكن أن تكيف إلا على أساس إعتبارها من قبيل التصرفات الإدارية الإنفرادية، وقد أطلق عليها اصطلاحا، تسمية القرارات الإدارية ذات الطابع الإتفاقي وتوصل إلى أن إنعدام رضا المخاطب بالقرار يجعل مثل هذه التصرفات قابلة للإبطال ولا يجعلها باطلة، أما الأستاذ Jellinek فقد رأى أن مثل هذه التصرفات القانونية التي يشترط على المخاطب بها لقيامها على أساس قانوني سليم تعتبر من قبيل التصرفات الثنائية، les actes bileux، والتي تعتبر منعدمة في حال عدم تحقق رضا المخاطب بالقرار، وأخيراً فإن

عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، رسالة دكتوراه، دارالفكر العربي، القاهرة 1981ص 77.

(1) و مثال ذلك: الترخيص بالبناء الصادر بناءا على طلب المعني.

(2) و مثال ذلك: قبول المرشح لوظيفة عامة لقرار تعيينه.

(3) **A-de Laubadère –Délvolvé et Moderne, traité des contrats administratifs, op, cit p60.**

(4) **A-de Laubadere –Délvolvé et Moderne, traité des contrats administratifs, op cit, p63.**

الأستاذForschoff لم يقبل بالتكييف الإتفاقي لهذه التصرفات، على أساس أن التصرفات القانونية الإدارية لا يمكن أن تكون إلا قرارات، وكما يلاحظ فإن هذا الاتجاه الأخير ينسجم إلى حد كبير مع المفهوم الألماني للتصرف القانوني.

<u>ثانيا - في فرنسا:</u> لم يحلل الفقه الفرنسي هذه المشكلة بعمق كبير، **فالأستاذ jeze**[1] أطلق على هذا النوع من التصرفات القانونية الإدارية تسمية القرار الإداري المثار "provoqué"اذا كان صدور هذا القرار متوقفا على طلب المخاطب به، وتسمية القرار الإداري المقبول "accepté"إذا كان صدوره متوقفا على رضا المخاطب به، ولكنه أكد في نفس الوقت أنه لا توجد علاقة بين مثل هذه التصرفات القانونية الإدارية ـ التي تبقى إنفرادية ـ والتصرفات الاتفاقية.

أما **الأستاذ هوريو**، فقد رأى أن إعطاء الغير رضاه بالقرار ليس من شأنه أن يغير من الطبيعة القانونية لهذا القرار، ويحوله إلى عقد، ذلك لأنه في حالة القرارات الصادرة بناء على رضا المخاطب بها لا يوجد لدينا صهر ذاتي للرضاءات: il n'y a pas fusion, subjective des consentements وطالما لا يوجد لدينا صهر ذاتي للرضاءات فلا يوجد لدينا تعاون لهذه الرضاءات في سبيل إيجاد تصرف ذي طابع شخصي، وبناءا عليه فإن الأستاذ هوريو يرى أنه في هذه الحالة يوجد اندماج L'incorporation للرضاءات الجديدة بالرضاءات القديمة، في سبيل الوصول إلى إجراء محدد الذي يشكل بدوره تصرفا قانونيا موضوعيا، ودون شك فإن هذا التحليل الذي قدمه الأستاذ هوريو عن القرارات الإدارية التي تحتاج إلى رضا المخاطب بها إنما يستند على المفهوم الذي ابتكره عن عملية ذات إجراءات L'opération à procédure[2]

وبالنسبة **للعميد Bonnard**، فقد عالج المشكلة بشكل أكثر نضجا في رأينا، حيث رأى، أن القرار الفردي في هذه الحالة يقوم على أساس التقابل الإرادي بين الإدارة والمخاطب بالقرار، غير أن ذلك لا يؤدي إلى إيجاد إتفاق في حيز الوجود القانوني بل إن كل ما لدينا في هذه الحالة قرار إداري مقترن بشرط مسبق condition préalable أو شرط واقف condition suspensive أو شرط فاسخ la condition résolutoire، ويقترن القرار الإداري الفردي بشرط القبول المسبق، إذا توقف إصدار القرار على طلب المخاطب به، وهو يقترن

---

(1) **Jèze. G, <u>les principes généraux de droit administratif</u>, Paris 1936, p486.**

(2) **Houriou. M, <u>Principes de droit public</u>, paris ed 2, 1929, p136.**

بشرط القبول الواقف عندما يشترط قبول المخاطب بالقرار كي تبدأ آثاره بالسريان، كما أنه يقترن ـ أخيرا- بشرط القبول الفاسخ، عندما يصدر القرار بأثر مباشر L'effet immédiat، ولكن يمكن إلغاء هذا الأثر إذا رفض المخاطب بالقرار قبوله[1].

ولم يبحث الفقه الحديث عن هذه القضية باهتمام كبير، وما يستشف من الكتابات التي تناولت الموضوع أن القرار المقترن برضا المخاطب به إنما يعتبر قرارًا فرديًا بشكل بديهي **فالأستاذ دوباش Debbasch** يرى أن تبادل الرضا البسيط بين الإدارة والمخاطب بالقرار ليس بكاف في حد ذاته لتحويل هذا القرار إلى عقد، أما الأستاذان: **Isoart** و**Trotobas** فينطلقان في معالجة المشكلة من حالة تطبيقية هي تعيين موظف أو إحالته إلى التقاعد بناءا على طلبه، إذ إنه في كلتا هاتين الحالتين يوجد إتفاق إراداتي الإدارة والموظف المتعاقد أو الشخص المرشح للوظيفة، إلا انه لا توجد في كلتا الحالتين رابطة عقدية، وذلك لأن مركز كل من الإدارة والشخص المرشح للوظيفة أو طالب التقاعد لا ينتج عن هذا الإتفاق، إنما ينتج عن قانون الوظيفة العامة[2].

ويكتفي الأستاذان: "**Delvolvé**" و "**Vedel**" بالقول إن الخروج عن الأصل وإشتراط رضا المخاطب بالقرار ليس من شأنه أن يغير من تكييف التصرف، وكذلك الحال مع الأستاذ "**Richer**"[3].

<u>ثالثا ـموقف الفقه المصري:</u> كما أثارت مشكلة رضا المخاطب بالقرار إنتباه عدد من الفقهاء الألمان والفرنسيين، فإنها لفتت إهتمام فقهنا العربي في مصر أيضا، فقد رأى العميد **سليمان الطماوي** أنه إذا اشترط القانون موافقة ذي المصلحة لصدور قرار إداري فإن إختصاص الإدارة يغدو مقيدا في مثل هذه الحالة مما ينجم عنه أن الإدارة لا تستطيع إصدار القرار إلا إذا قام سببه الذي عينه المشرع، وهو طلب ذي المصلحة، وفيما عدا ذلك، فإن الأحكام العامة للقرارات تطبق على هذا الصنف من التصرفات التي تشترط رضا المخاطب بها ويرتب العميد **سليمان الطماوي**[4] على ذلك نتائج غاية في الأهمية:

---

(1) **Bonnard.R, <u>Précis de droit administratif</u>, L. G. D. J. Paris, 4^{em} éd, 1943.**

(2) **Trotobas.L-Isorat.P, <u>Droit public, Manuel</u>, L. G. D. J. Parsis, 1996, eds23, p333.**

(3) **Richer.L, <u>Les contrats administratifs</u>, 1991, po.cit, p10.**

(4) سليمان الطماوي، <u>النظرية العامة للقرارات الإدارية</u>، المرجع السابق، ص236.

1- إن طلب الفرد أو رضاه بالقرار الصادر لا ينشيء المركز القانوني بل يكون مجرد شرط لنفاذه.

2- إذا قدم الفرد طلبا باستصدار قرار معين، فله أن يعدل عن هذا الطلب في أي وقت ما دامت الإدارة لم تصدر قرارًا بشأنه، وحينئذ لا تستطيع الإدارة أن تصدر القرار المطلوب، ومثال ذلك أن يقدم موظفٌ استقالته ثم يسحبها قبل قبولها من جانب الإدارة.

3- إن القبول اللاحق للقرارات التي من هذا القبيل يساوي الطلب السابق، فإذا ما عينت الإدارة أحد المواطنين في منصب معين دون طلب منه، فإن قبوله للقرار يجعله سليمًا.

4- يكون لعيوب الرضا التي تشوب إرادة مقدم الطلب أثرها على سلامة القرارات الإدارية التي تصدر إستنادًا إلى الطلب المعيب[1].

وقد تطرق **الدكتور محمود حلمي** إلى هذه المشكلة أيضا، فأكد أن إقتران القرار برضا المخاطب به لا يغير من طبيعته كقرار فردي، حيث يرى أن قرار تعيين موظف ما ليس إلا قرارا فرديا، مقترنا بشرط واقف، هو قبول الموظف المعين[2]، ويتفق معه **الدكتور حسني درويش عبد الحميد** في التكييف القانوني لمثل هذا التصرف، إلاّ أنه يختلف معه حول طبيعة الشرط الذي يقترن القرار به في حالة التعيين في الوظيفة العامة، باعتبار أن هذه الحالة تشكل التطبيق القانوني المهم للقرار الذي يتطلب رضا المخاطب به، فيرى أن قرار التعيين في الوظيفة العامة هو قرار فردي معلق على شرط فاسخ هو رفض الموظف المعين وذلك لأن القرارات الإدارية إنما تنتج آثارها القانونية من تاريخ صدورها، وترتب حقوقا ومزايا لأصحاب الشأن اعتبارًا من هذا التاريخ، بصرف النظر عن إرادة صاحب الشأن وهذا هو شأن قرار التعيين الذي يصدر وينتج آثاره من وقت صدوره، ورفض المعين هو رفض

---

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص238.

(2) محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1962، ص414.

لمركز قانوني أحدث آثاره القانونية، وإن تحقق الرفض من شأنه أن يؤدي إلى إنتهاء القرار بأثر رجعي من وقت نشأته[1].

وكذلك الأمر بالنسبة **للدكتور سامي جمال الدين** الذي يرى أن تقديم الطلب في مثل هذه الحالات، يعتبر من قبيل الوقائع التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ قرارها في صدده تعبيرا عن إرادتها المنفردة وبغض النظر عن إرادة من تقدم بالطلب، ومن ثم فإن الطلب يدخل في عنصر سبب القرار الإداري الصادر بشأنه[2].

موقف القضاء

لقد كان موقف مجلس الدولة الفرنسي ثابتا وقاطعا حول هذه المشكلة، حيث رأى أن كون القرار مرتبطا بموافقة المخاطب به، لا يغير شيئا في تكييفه القانوني، وقد إعتمد مجلس الدولة في موقفه هذا على حجتين:

أولا - رضا المخاطب بالقرار يعتبر شرطا يعلق عليه القرار الإداري:

L'accord, condition d'un acte unilatéral

وهذه الفكرة تقوم على أساس نظرية الأعمال أو التصرفات القانونية المعلقة على شرط معروفة أيضا في القانون الإداري[3]، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات المقترنة برضا المخاطب بها لا تكتسي الطبيعة العقدية، بل تبقى قرارات إدارية وفقا للمعنى القانوني الدقيق للمصطلح، وكل ما في الأمر أن مثل هذه القرارات تكون معلقة على شروط فاسخة واقفة[4]، و قد قرر مجلس الدولة أيضا أن هذا النوع من القرارات كما يستوجب قبول المخاطب به فإنه غالبا ما يفرض إلتزاما محددا على عاتقه، و إن مجرد تنفيذ هذا الإلتزام

---

(1) حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق ص78، و راجع عموما حول القرارات الإدارية المعلقة على شرط: محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 1981، ص319.

(2) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1996، الجزء الثاني، ص253.

(3) **Laubadère- Delvolvé et Moderne, Traité des contrats administratifs, T1, op.cit, p62.**

(4) **C.E.10-12-1975, Lorizon, A. J. D. A, 1979, p578.**

يعني القبول الضمني بهذا القرار[1]، ومن تطبيقات مجلس الدولة في هذا المجال، تلك المتعلقة بالدراسة على نفقة الدولة مقابل الخدمة في سلك الوظيفة لعدد من السنوات، ومع إمكانية إكراههم على سداد النفقات إذا هم لم يفوا بهذا الإلتزام بالخدمة، حيث كيّف المجلس هذه العملية على أنها قرار فردي ولكن مقترن بشرط واقف هو قبول المعني به، وهو -أي مجلس الدولة- لم يعتبر هذه العملية من قبيل العقود إطلاقا، بل قرر صراحة أن مركز المخاطب بالقرار هو مركز تنظيمي لا تعاقدي[2] ومن التطبيقات الأخرى، تلك التي تتعلق بالقرارات التي تنطوي على أفضليات ضريبية ممنوحة لبعض الأفراد، كمقابل للإلتزامات التي يجب أن يؤدوها، حيث قضى مجلس الدولة أن التصرف في هذه الحالة ليس إلا قرارا إداريا فرديا معلقا على شرط ضمني بقبول تنفيذ هذه الإلتزامات، وهو شرط فاسخ، لأنه لو لم تنفذ الإلتزامات يعتبر القرار مفسوخا[3].

وإلى جانب هاتين الحالتين، فإن هناك التطبيق الشائع لنظرية القرار المقترن برضا المخاطب به، والمتعلق برضا الموظف عند تعيينه في سلك الوظيفة العامة، حيث قضى مجلس الدولة أن تعيين الموظف يعتبر قرارا إنفراديا معلقا على شرط فاسخ هو عدم قبول التعيين من جانب الموظف.[4]

وقد لاقت هذه الفكرة على الرغم من براعتها إنتقادًا لاذعًا من الأستاذ **دولوبادار** الذي رأى أن تكييف القرارات الفردية المقترنة برضا المخاطبين بها على أساس أنها موقوفة على شروط واقفة أو فاسخة، إنما يقوم على الوهم والحيلة، لذلك يفضل عليه التكييف الآخر الذي أخذ به المجلس بشأن هذه النوعية من القرارات، والمتمثل في إعتبار الرضا الصادر عن المخاطب بالقرار تهيئة إجرائية لهذا القرار[5].

---

(1) **C.E.21-11-1979, Sanlias, Rec, p428.**

(2) **C.E.30-03-1981, Dame Friocourt, A. J. D. A., 1981, p607.**

(3) **C.E.10-03-1967, Ministre de l'économie-C- société samat et Cie, A. J. D. A., 1967, p280.**

(4) **- C.E.05-07-1957, Anglade, Rec, p452.**

- C.E.22-12-1924, Castelli, Rec, p1045.

(5) وفي ذلك يقول الاستاذ **دوبادير** في مطوله عن العقود "بالإشتراك مع **مود رن وديلفولفيه**"، ج1 ص64:

ثانيا- رضا المخاطب بالقرار تهيئة إجرائية له :

L'accord, aménagement procédural d'un acte unilatéral:

وتقوم فكرة التهيئة الإجرائية التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي لتكييف القرار المقترن برضا المخاطب به، على أن هذا الرضى الذي يعطيه الخاضع للقرار لا يؤدي إلى إيجاد رابطة تعاقدية، إنما يستغرق من جانب القرار الفردي الصادر عن جهة الإدارة[1]، لأن هذا الرضا يكون مندمجا "L'incorporant" بهذا القرار ويعتبر تهيئة إجرائية لازمة وضرورية لقيامه على الوجه القانوني السليم[2].

وقد طبق مجلس الدولة هذه النظرية في مجال الإتفاقات المتعلقة بنظام الأسعار في الفترة الواقعة مابين (1965 – 1978)، حيث رأى المجلس أن رضا النقابات المهنية بالأسعار المقترحة من جانب الإدارة، ليس من شأنه أن يحول التصرف الذي قامت به هذه الأخيرة إلى عقد بل يبقى هذا التصرف محافظا على جوهره من حيث كونه قرارا، وذلك لأن هذا الرضا قد إندمج في قرار تحديد الأسعار.

وعلى الرغم من أن الأستاذ **دولوبادار** يمتدح هذا التوجه لمجلس الدولة في تكييف مثل هذه القرارات، إلا أنه يأخذ عليه صعوبة التمييز بين الحالة التي يكون فيها رضا المخاطب بالقرار مندمجا في هذا الأخير، والحالة التي نكون فيها أمام تبادل حقيقي للإرادات والذي من شأنه أن يؤدي إلى إبرام التصرفات الإتفاقية[3].

وبالنسبة للقضاء الإداري في مصر، فقد رأى أن القرار المقترن برضا المخاطب به إنما يعتبر من قبيل القرارات المعلقة على شرط، وبناءًا عليه فقد قررت محكمة القضاء

«… L'utilisation de la théorie de la condition pour expliquer la technique de l'accord donné à un acte unilatéral par son destinataire, sans être condamnable en elle-même, est facilement susceptible de verser dans l'artifice, elle est manifestement irréaliste…».

(1) **DeLaubadère- Delvolvé et Moderne, Traité des contrats administratifs, T1, op.cit, p64.**

(2) **C.E.04-06-1975, Syndicat national du commerce de la Anoussure, Rec, p404.**

(3) **DeLaubadère- Delvolvé et Moderne, Traité des contrats administratifs, T1, op.cit, p66.**

الإداري المصري: «... التعيين في الوظيفة العامة يعتبر عملية مركبة[1] تتحلل إلى صدور قرار بالتعيين وقبول المعين للوظيفة وتسلمه لأعمال الوظيفة فعلا، ويعتبر عدم قبول الوظيفة قرارا فاسخا يسقط قرار التعيين بأثر رجعي من وقت صدوره تطبيقا لنظرية الشرط الفاسخ كما إعتبرت المحكمة ذاتها أن القبول الضمني كاف في حد ذاته لسريان قرار التعيين...»[2].

وإذا كان القرار الإداري المصري قد ساير القرار الإداري الفرنسي فيما يتعلق بتكييف قرار التعيين في الوظيفة العامة، إلا أنه خالفه تماما في نطاق تكييف عمليات التعهد بالانتظام في الدراسة وخدمة الحكومة، حيث من المستقر عليه في القضاء الإداري المصري أن العلاقة الناشئة عن التعهد الذي يوقعه الموظف الموفد في بعثة أو منحة علمية أو تدريبية بالعودة والعمل لدى الجهة الموفدة هي علاقة تتوافر فيها خصائص ومقومات العقود الإدارية.

وفي الحقيقة إن القضاء الإداري المصري لم يبين السبب القانوني لتكييف علاقة الشخص الذي يتعهد بخدمة الدولة مع الإدارة على أنها من قبيل العقود، فقد ركز على العناصر التي يمكن أن تبين طبيعة العقد، دون أن يثبت وجود العقد في معرض تكييف هذه العلاقة القانونية، فقد أعتبر هذا القضاء أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العلاقة بين المتعهد بالخدمة والإدارة إنما تجد مصدرها في إرادتها المشتركة، في حين أنه من المعلوم جيدا أن مثل هذه الحقوق و الإلتزامات الناشئة عن العلاقة بين المتعهد بالخدمة و الإدارة إنما تجد مصدرها دوما في القوانين واللوائح ولا تساهم إرادة الشخص المتعهد بالخدمة في إنشائها، مما يعني أن مثل هذه المراكز هي مراكز عامة تنظمها وتنشئها القوانين واللوائح ولا تساهم إرادة الشخص المتعهد بالخدمة في إنشائها، مما يعني أن مثل هذه المراكز هي مراكز عامة تنظمها وتنشئها القوانين واللوائح وليست مراكز فردية ناجمة عن عقد، ومما يعزز من هذه النظرة أن القضاء الإداري عندما يتناول الحقوق والإلتزامات التي تحكم علاقة المتعهد بالخدمة مع الإدارة يحيل دوما إلى اللوائح التي أنشأت هذه الحقوق والإلتزامات.

أما الوضع الأمر في القانون الإداري الجزائري وعلى إعتبار أن الإدارة تقوم بتسيير الشأن العام انطلاقا من امتيازات السلطة العامة واهم امتياز هو إصدار قرارات إدارية من

---

(1) مسطر من قبلنا.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1979/11/31 السنة 34، مذكور عند الدكتور حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص71.

جانب واحد فلا يظهر أننا أمام رضا الأفراد بل إذعان الأفراد والظاهر أن القرار الإداري لا ينشيء علاقة تعاقدية إنطلاقا من إذعان وخضوع الأفراد لهم، لكن ومن جهة أخرى كيف نفسر بعض القرارات الإدارية المتمثلة في رخصة البناء مثلا أو اعتماد أو ترخيص وهي قرارات إدارية منصوص عليها في شتى القوانين العامة الجزائرية إلا أنها لا تصدر إلا بناءا على طلب المخاطب به أفلا تحقق هذه القرارات جانب من المراكز الشخصية رغم أنها تمثل لائحة إدارية؟ أم أنه يمكن القول أن العمل الإداري الإنفرادي في هذا الشأن انشأ علاقة تعاقدية داخلية؟.

إن المشكل يظهر بعدم الإعتراف لا فقهيا ولا قضائيا بالحقوق والمراكز الشخصية المكتسبة من القرارات إلا فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الفردية التي تكسب حقوق شخصية الإنفرادية كقرارات التعيين في وظيفة معينة ورغم هذا الطابع الشخصي للقرار الإداري إلا انه لا تجد ولا معالجة واحدة لما تحققه من علاقات تعاقدية حتى أنه فيما يتعلق بالمثال المطروح وهو قرارات التعيين في سلك الموظفين فهي تصرفات منفردة رغم موافقة ومصادقة وإمضاء المخاطب بالقرار كما أن الدليل هو إن غابت موافقة ومصادقة أو إمضاء المخاطب بالقرار إعتبر القرار معيبا شكلا، وحتى العيب هنا غير جوهري.

وهذا ما يؤكد أولا أن القانون الإداري الجزائري لا يعترف بأركان القرار الإداري بل يعترف بعناصر القرار الإداري ومن خلال هذا الأخير فان عناصر القرار الإداري هي أنه صادر من سلطة إدارية مفيد لمركز قانوني ونافذ وتجاوب القانون الإداري الجزائري لأركان القرار الإداري يجعلنا لا نفهم محتوى القرارات الإدارية كركن السبب مثلا والهدف أو الغاية يجعلنا لا نكون أمام قرارات إدارية أي تغييب تعاون الأفراد في تنفيذ القرارات الإدارية فما بالنا باستصدار تلك القرارات.

وحقيقة الوضع يؤدي للقول أن القرارات الإدارية المبنية على رضا المخاطب بها تعد في الفقه المقارن أعمالا إدارية مركبة لأنها تخضع للقانون الإداري وللقانون الخاص معا فهي تخضع للقانون الإداري بالنسبة للإدارة وتخضع للقانون الخاص بالنسبة للفرد وذلك فيما تنشيء الرضا أي القبول والايجاب والقاضي الإداري يطبق القانون العام الإداري فيما تنشيء القرارات الإدارية المبنية على رضا المخاطب بها مراكز موضوعية كالقضاء المتعلق بالإعفاء الجبائي وتكون المنازعة فيها بشان مركز موضوعي (تنظيمي) أما القرارات الإدارية المبنية على رضا المخاطب بها والتي تنشيء مراكز شخصية كقرار

إداري يتعلق بمنحة في الخارج أو الإستشفاء (العلاج) فهي تخضع لقواعد القانون الخاص إذ ما كان المركز المتنازع فيه شخصيا.

هذا الطرح كله غائب في الجزائر لأننا لسنا أمام إعتراف بالجانب المدني للقرار الإداري وتدخل القانون المدني في تسيير المرفق العام هذا الأخير الغائب وبالتالي يظهر التمييز حتما في العمل الإداري المركب يختلف عن القرار الإداري المبني على رضا المخاطب به.

المطلب الثاني

الحدود بين العمل الإداري المركب والعقد الإداري المبني على رضا الطرفين

من أصعب التصرفات الإدارية التي دخلت حيز الجدل الفقهي قديما هو التصرف الإداري التعاقدي بل انه مازال لحد الساعة يطرح عدة تساؤلات لدرجة أن موضوع العقد الإداري إنقسم فيه الفقه إلى مدرستين كما إنقسم من قبل الفقه في إيجاد مفهوم للقانون الإداري هاتين المدرستين هما مدرسة السلطة العامة ومدرسة المرفق العام بالإضافة إلى إجتهادات القضاء أيضا الخالصة والتي أنشأت عدة معايير لتعريف العقد الإداري كمعيار الشرط غير المألوف ولا مجال للشك في أن مؤلف كل من الأساتذة: "André de Laubadère"، " Franck Moderne" و "Pierre Delvolvé" المتعلق بمعالجة العقود الإدارية "Traité des contrats administratifs" كان قد أثار إعجاب رجال القانون الإداري لاحتوائه على حلول لكثير من التساؤلات التي طرحت في هذا الموضوع، إلا أن هذا المؤلف الشهير وبعد التطور الحاصل في التعاقدات التي تبرمها الإدارة وللأسف لم يجدد وفق هذا التغيير، والوحيد الذي حاول مواصلة التطرق إلى هذا الموضوع بالتحديد هو الأستاذ "Laurent Richer" فبعد أن حل العميد "André de Laubadère" مشكلة التعاقد إنطلاقا من أنه عرفها حسب قواعد القانون الإداري، إيمانا منه بأن العقد هو في الأساس مصطلح مدني يجب أن يعرف طبقا للقانون الإداري.

فقد أشار الأستاذ "Laurent" بأن العقد الإداري ومهما كان لا يمكن أن ننقل فيه التعاقد الذي هو في الأصل أداة نشاط فردية في قواعد القانون المدني إلى قواعد القانون الإداري لأن القانون الإداري يطبق على الإدارة التي تنشط إنطلاقا من إمتيازاتها التي لا تسمح لها بنزول منزلة الفرد والإرتباط معهم بكل رضا نية ضمن إطار علاقة تعاقدية عابرة نكيفها أنها علاقة تعاقدية، ثم انه لا يمكن أن نتحدث على علاقة تعاقدية بدون أن تكون هناك حقوق شخصية متبادلة وإن كان في الإمكان أن يكون للمتعاقد مع الإدارة حق شخصي ناجم عن العلاقة التعاقدية فلا يمكن أبدا أن يكون للإدارة حقا شخصيا ناجما من علاقة تعاقدية لأن حقوق الإدارة عامة على اعتبار أنها شخص اعتباري مجرد وعلى إعتبار أنها تتصرف بإرادة السلطة العامة من اجل النفع العام والصالح العام وليس لصالح الشخص وان كانت كذلك فان علاقتها التعاقدية تصبح مدنية، أما إن كانت قد تصرفت من دافع ذلك المركز فإنه في الأصل لا توجد العلاقة التعاقدية كون أنها تفرض في علاقاتها مع المتعاقد سلطاتها التي من خلالها تحافظ على المصالح العمومية.

وبالتالي فان خلاصة "Laurent" تذهب إلى أنه حان الوقت كي نخضع العقد الإداري للقضاء العادي وللقانون العادي، وهنا لابد أن نضع علامة استفهام كبرى، كون أن ما يفهم اليوم هو أن مفهوم العقد الإداري رجع إلى نقطة الصفر فمتى تكون أمام عقد إداري؟ هذا التراجع الناجم عن القانون الفرنسي لم يحدث في القانون المصري ولا السوري ولا اللبناني لان رجال القانون الإداري ورغم فهمهم للعقد الإداري إنطلاقا من قواعد القانون الفرنسي إلا إنهم في النهاية أرجعوه منذ البداية لقواعد القانون المدني بحيث فسروا العلاقة التعاقدية بالأركان من ركن الرضا والمحل والسبب وهذا ما هو الإ تفكير مدني للعقد الإداري.

إلا إننا نرى اليوم من اللزوم علينا أن نتخلى عن هذه التعقيدات على إعتبار أنه لابد من القول أن العقد الإداري محل تساؤل كبير خوفا من القول انه لا وجود لعقد إداري من أساسه وكيف نوهم أنفسنا بشيء غير موجود، وعلى اعتبار أن المشكل هنا مشكل مزدوج يطرح التساؤلين التاليين:

1- ما هو مفهوم العلاقة التعاقدية في القانون الإداري؟

2- ما هو معيار تحديد الطبيعة الإدارية للعلاقة التعاقدية؟

1- **مفهوم العلاقة التعاقدية في القانون الإداري**:

إن هذا السؤال الذي عولج على أساس أن العلاقة التعاقدية لا وجود لها في القانون الإداري رغم تمسك الكثيرين من رجال القانون الإداري بذلك فإن الأمر لا يعدو أن يكون وهميا لأبعد الحدود، ورغم أن العلاقة التعاقدية تظهر في مصطلح القوة التعاقدية أي الرباط إنطلاقا من مبدأ القوة الملتزمة للعقد وهو مبدأ معروف حتى لدى رجال القانون الإداري، فإن القوة الملزمة للعقد معدومة في القانون الإداري[1]، لأن الأمر يجعل بالموازاة مع القوة الملزمة للعقد الإداري قوة تعديل للعقد الإداري، ولا عجب أن من مقومات العقد الإداري هو إمكانية التعديل المنفرد للعقد من قبل الإدارة مما يطرح تساؤلاً أراه قد فلت من أذهن الفقه وهو إن كانت كل العقود الإدارية يمكن تعديلها وذلك بطريقة منفردة من الإدارة وهي سلطة محجوزة بها في علاقتها التعاقدية فهذا يعني إذا بأن العلاقة التي يمكن تعديلها بطريقة منفردة هي العلاقة التنظيمية؟

مما يستدعي للقول أن معاملة الإدارة على إثر ممارستها للعلاقة التنظيمية هي نفسها تلك المعاملة التي تمارسها في العلاقة التعاقدية وبالتالي لا نجد أي معنى للقول بأن الإدارة هنا متعاقدة كون أن التعاقد أصبح مفرغا من محتواه، ثم إن أكبر تناقض يذهب إليه الفقه في هذا الجانب هو قولهم بالعمل المختلط مبرزًا بأن العمل المختلط هو ذلك العمل الناجم عن علاقة إدارية تعاقدية وتنظيمية باحتوائها على شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية ويضربون مثال على ذلك خاصة لدى الأستاذ "Y.Madiot" و"André de Laubadère" و" René Chapus" بإمتياز المرافق العامة على إعتبار أن الشروط التنظيمية يمكن تعديلها في أي وقت أما الشروط التعاقدية فلا يمكن تعديلها متناسيا مبدأ تعديل العقد بطريق منفرد من الإدارة إذا فحتى الشروط التعاقدية يمكن تعديلها بطريق منفرد، وهذا ما يجعل إمتياز تسيير المرافق العامة ضمن إطار هذه مسألة.

وبالتالي إن كان التصرف المختلط يفسر على أن هناك نوعين من الشروط التعاقدية والتنظيمية فإنه في الواقع النوعين يذهبان إلى إعتبارهما تصرف إداري انفرادي وهذا التحليل يجعل من إمتياز المرافق العامة عقد إداري يوضع في قمة العقود الإدارية التي تستطيع الإدارة تعديلها لأنها وضعت شروط تنظيمية أما العقود الإدارية الأخرى فهي في

---

[1] **Jason Hadjidinas, <u>La force obligatoire du contrat dans les contrats administratifs</u>, thèse de doctorat d'état, université de Paris, faculté de droit et de sciences économiques, 1966, page104.**

القاعدة بحيث يمكن للإدارة من تعديلها بطريق منفرد ونسبي لأنها لم تضع مسبقا شروطا تنظيمية، فلماذا إذا نتكلم عن علاقة تعاقدية في القانون الإداري؟

في الواقع رأينا يذهب إلى إعتبار أن العقد الإداري هو عمل إداري مركب لأنه يحوي علاقة تعاقدية خاضعة للقانون المدني وذلك لأنه من المستحيل أن نتكلم على علاقة تعاقدية في القانون الإداري وسلطة تنظيمية في العقد الإداري يخضع للقانون الإداري، وهنا يأخذ العقد الإداري من أحكام القانون المدني و أحكام القانون الإداري الشيء الذي يجعله خاضع لقضائين مختلفين إن كان نزاع في العلاقة التعاقدية تكون أمام القضاء العادي وإن كان نزاع في السلطة التنظيمية تكون أمام القضاء الإداري. لأن العلاقة التعاقدية في الأصل هي علاقة رضائية ولا يمكن أن تكون إنفرادية.

أما بالنسبة للقانون الإداري الجزائري فإن العقد الإداري ليس إلا آلة تنظيمية بين الطرفين المتعاقدين ولا نجد فيه الجانب الإتفاقي أبداً حتى نكون أمام إشكالية تحديد طبيعة العلاقة التعاقدية[1] وبالتالي فإنه يعتبر مجرد لائحة إدارية منفردة غير أن الإمتياز بتسيير المرافق العامة لدينا يختلف فيه الأمر لأن الامتياز كما وضحنا مسبقا في علاقته التعاقدية وخاصة في الشروط التعاقدية يخضع للقانون الخاص كون أن الشروط التعاقدية متروكة للأطراف بصفة حرة وتخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد وكما عبر عنه السيد **مزيان شريف** (وزير سابق) في مرجعه بالعمل الإداري المركب[2] وأكد على ذلك في التعليمة المذكورة سابقا بأن الشروط التعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإنه يضاف إليه الشروط التنظيمية والتي فيها تخضع لأحكام القانون الإداري ويحتمل أن الشروط التعاقدية تخضع للقضاء العادي والشروط التنظيمية تخضع للقضاء الإداري.

إضافة لما سبق فإن تعيين الصفقات العمومية محل تساؤل في الجزائر وخاصة في التعديل الأخير الذي جعل الأشخاص الخاصة تبرم صفقات عمومية أي أن هناك تصرف خاص يقابل التصرف الإداري المتمثل في الصفقة العمومية في حد ذاتها يضاف إليها تصنيف القضاء الجزائري قواعد القانون الخاص بشأن الصفقات العمومية لأنه يعتبرها عقود مقاولات: "contrats d'entreprise"، ولا مجال للشك في ذلك لأن النزاعات الناجمة

---

(1) أنظر مذكرتنا مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق.

(2) **Abderrahmane MEZIANE-CHERIF, Collectivités locales: Gestion et évolution, Alger, 1995, p139.**

عن الصفقات العمومية تخضع إلى القانون المتعلق بالصفقات العمومية، وهذا لم يمنع القضاء الإداري من تطبيق أحكام عقد المقاولة عليه وهذا ما يجعل الإدارة في صفقة عمومية يقوم بتصرف خاص وتصرف إداري يمثل في الصفقة العمومية في حد ذاتها مما يجعلنا نرى بان الصفقات العمومية اليوم في الجزائر تذهب إلى اعتبارها أعمالا إدارية مركبة خاضعة للقانون الإداري وخاضعة للقانون الخاص أيضا.

2- **<u>معيار تحديد الطبيعة الإدارية للعلاقة التعاقدية:</u>**

وإنطلاقا مما سبق يبدو أن معيار تحديد الطبيعة الإدارية للعلاقة التعاقدية سهل لأنه وإن كان العقد الإداري مركبا من نوعين من الشروط على إعتبار إحتوائه على شروط تنظيمية وشروط تعاقدية كما سبقت الإشارة له فإن الشروط التنظيمية هي التي تجعل منه خاضع لنظام خاص تعاقدي ليس نظاما خاضع لأحكام القانون المدني وأن هذه الفرضية ملائمة جدا كون أن العقد اليوم لدى الإدارة واسع المجال فالعقد الإداري لم يجد له مكانا في القانون الإداري لأن العقد أصبح له النطاق الشاسع وعلى حد تعبيره "Nil Symchowicz":

«… c'est que le contrat n'est pas devenu le procédé le plus banal de l'action administrative, il est devenu aussi en se répandant, un procédé aux formes et aux contenus très variés, aux procédés contractuels classiques du droit public sont venus, si non ce substituer, du moins se rajouter des procédés nouveaux dans un premier temps, leur complexité a pu être soulignée du seul fait de leur provenance d'un monde juridique nouveau…» (1).

وبالتالي فإن إحتواء العقد على إجراءات إدارية وحده الشيء الذي يعطي له الطابع الإداري ويجعلنا اليوم نتصور بأن العقد الإداري هو عمل إداري مركب.

---

(1) **NiL Symchowicz, <u>La mutation des procédés contractuels des personnes publiques - Le recours aux montages contractuels complexes-</u>, thèse de doctorat université Paris1, Le 7 novembre 2002 page 09.**

خلاصة الفصل الثاني

من خلال هذا الفصل تتأكد لنا نتيجة هامة لها علاقة مباشرة بالنظام القانوني للنشاط الإداري في الجزائر، فإذا كان الأصل هو إعتبار نشاط الإدارة القانوني ينبني على التصرفات المنفردة والتي لها علاقة بكل الأعمال اللائحية والتصرفات المتعددة الأطراف والتي لها علاقة مباشرة بالأعمال التعاقدية، في حين يبقى الإستثناء في حالات إستثنائية و المنعزلة في حالة ما إذا تشكلت أعمال لا تظهر لائحية ولا تعاقدية يتضمن الأعمال المختلطة وهي النظرية الناجحة إلى حد بعيد في تفسير هذه الأعمال وتبقيها على شكل إستثناء ضيق لا يقاس عليه.

أما في الجزائر فإذا كانت المؤلفات عندنا تطرقت إلي نفس المعالجة السابقة رغم خصوصية النشاط الإداري الجزائري، فلم يكن إلا من باب إعادة تنظيم وترتيب وتصنيف الأعمال الإدارية على ضوء الدراسات الأجنبية في حين أن رأينا في هذه المسألة يختلف، من خلال اعتبار ما قامت به هذه المؤلفات سابق لأوانه ولم يحن الوقت للقول بأن النظام القانوني للنشاط الإداري في الجزائر مكتمل إلا درجة أنه يفرق بين التصرفات اللائحية والتصرفات الإتفاقية للإدارة الجزائرية، ففي كثير من المناسبات يعجز القاضي الإداري الجزائري على تطبيق القانون العام الإداري كونه يعاني من فقدان هذا الأخير الذي يعيش جنبا إلا جنب مع قواعد القانون الخاص، ومن جهة التشريعات والنصوص المختلفة التي تضفي على نشاط الإدارة الجزائرية الطابع المدني، ناهيك عن إستعمال الإدارة الجزائرية لأدوات القانون الخاص وبالتالي لا نجد عمل إداري لائحي أو إتفاقي إلا بصفة نادرة، في حين نجد أعمال الإدارة الجزائرية المركبة بصفة خاصة و الأعمال المختلطة بصفة عامة تسيطر على نشاط الإدارة الجزائرية، وفي رأينا بأن المؤلفات التي جعلت قاعدة الأعمال الإدارية في الجزائر تتمثل في الأعمال اللائحية والإتفاقية ليس إلا من باب تغليب الإستثناء على القاعدة ليغدو نشاط الإدارة الجزائرية طبيعي في حين أنه محل الكثير من التساؤلات تجعلنا نقول أي عنوان نضعه لبحثنا هذا وأي خلاصة نخلصها فقد بات نشاط الإدارة الجزائرية مركب.

ومن خلال ما سبق فقد بينا عمق هذه المسألة على ضوء تحليل أصول العمل الإداري المركب وجعله قاعدة ومبدأ لنشاط الإدارة الجزائرية في حين وضحنا من خلال التوغل في جذور المسألة بأن الإستثناء في نشاط الإدارة الجزائرية أن أعمالها تكون لائحية وإتفاقية قواعد النشاط الإداري في الجزائر تبدو من خلال أصول العمل الإداري المركب.

فـاللوائح والإتفاقـات الصــادرة مـن الإدارة الجزائريــة تختلـف فــي تكوينهـا و قيمهـا المعيارية كمـا أن تفسيرها بـالنظر لمفهوم العمل الإداري المركب تجعلنـا نـرى بأنهـا تتشكل بالتركيب الذي يتميز عن العمل المختلط والمزدوج لأن عامل الإنفصـال قـي النشـاط الإداري غيـر موجـود فهنـاك أعمـال صـادرة مـن إدارة تسـتعمل أدوات القـانون العـام الإداري وأدوات القانون الخاص بطريقة مركبة.

القسم الثاني

النظام القانوني للعمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

القسم الثاني

النظام القانوني للعمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري

بصدد البحث عن نظام قانوني للعمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري يتأكد لنا بأن النشاط الإداري في الجزائر لم يصبح نشاطًا في تصرف الإدارة انفرادي تارة وتعاقدي تارة أخرى، كما أن خصوصية النظام الإداري لدينا تجعلنا نجزم بأن حقيقته مركبة ومبتعدة عن التقليد الفرنسي الذي حاول الكثير من رجال القانون الإداري الجزائري القول بأنه مستعار منه بل أن البيئة الإدارية الجزائرية أوسع من أي بيئة قانونية أو منظومة قانونية أخرى في الجزائر وما هذا الاتساع إلا إعتبارا من كون العمل الإداري المركب أصبح مسيطرا على القانون الإداري في الجزائر كون أن لدينا قانون مشترك يحكم الإدارة والفرد وقضاء مزدوج واحد للإدارة وآخر للفرد.

وفي ظل هذا التضارب الواضح يبدوا أن إستعارة القضاء لآليات القانون المدني واضحة لأبعد الحدود تجعله مضطراً لتطبيق النظام القانوني الخاص والنظام القانوني العام ومن هذا و ذاك فإن النظام القانوني للعمل الإداري المركب هو الآخر مركب من نظامين خاص وعام في ظل نظام قضائي يأخذ باعتبارات القضاء الإداري وهذا ما يستقر في ظل معايير العمل الإداري المركب التي أفرزت لنا معطيات قانونية منقطعة النظير الشيء الذي يجعلنا نتطرق إلى المعطيات الأساسية للعمل الإداري المركب في الجزائر(الفصل الأول) ثم المعطيات الثانوية للعمل الإداري المركب في الجزائر(الفصل الثاني).

الفصل الأول

المعطيات الأساسية للعمل الإداري المركب في الجزائر

إن دراسة النشاط الإداري في الجزائر من واقع التصرفات القانونية المساهمة فيه تبين أن هناك ترتيب لهذه التصرفات التي تحدثها الإدارة ولا يبدو أن يكون التركيب إلا مسألة صعبة جدا فيما يتشكل التصرف الإداري من عناصر مأخوذة من القانون الخاص وعناصر مأخوذة من القانون العام، وهذا ما يؤكد بأن التصرف الإداري في الجزائر ليس من طبيعة إدارية خلافا لما خاض فيه بعض رجال القانون الإداري في الجزائر الذين لم يأخذوا بأن النظام القانوني الإداري لدينا هو نظام استثنائي وليس عاما على إعتبار أنه إن كانت الإدارة لوحدها التي قامت بتصرف ما فإن مرد ذلك خضوعها للقضاء الإداري ولكن لا يعني هذا خضوعها للقانون الإداري.

كما أنه من المستحيل أن نعمم كون أنه ليس هناك مجال إداري بل مجال إدارة أي أن هناك سلطة عامة بدون قانون عام بل بقانون مشترك، وهذا ما يجعلنا نتطرق إلى كيفية دراسة إشتراك القانون الخاص والقانون العام في إنشاء تصرفات إدارية مركبة وذلك من باب تنفيذها وتفعيلها الشيء الذي يجعلنا نفترض تشكيل العمل الإداري المركب وذلك من خلال التطرق إلى تدخل أدوات القانون الخاص (مبحث أول)، ثم نتطرق إلى تدخل أدوات القانون العام(مبحث ثاني).

المبحث الأول

تدخل أدوات القانون الخاص

خلافا لفلسفة القانون المقارن الرامية لفهم العمل الإداري المركب على ضوء أنه عمل مختلط ناجم عن شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية وأن الشروط التنظيمية والتعاقدية هي الأخرى قد تكون خاضعة للقانون الإداري والقانون الخاص، فإن فلسفة تشكيل العمل الإداري المركب في الجزائر تجعله عمل ناجم عن تعاون مشترك بين القانون الخاص

والقانون العام ومن خلال الحضور الملازم للقانون الخاص في الأعمال الإدارية فإن هذه الأخيرة أخذت منه الأساليب الإتفاقية وخاصة العقود وهذا ما يجعلنا نتطرق إلى العقود الملزمة لجانب واحد(المطلب الأول) ثم العقود الملزمة لجانبين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العقود الملزمة لجانب واحد

لا يمكن أن نتطرق لكل الأدوات المدنية التي أدخلت في إنشاء القانون الإداري الجزائري خاصة وأن قانوننا الإداري نشأ في بيئة مشبعة بالمفاهيم المدنية إنطلاقا من معيار عضوي بسيط عرف الإدارة والقانون الإداري على أنه مؤسسة إدارية متمتعة بامتيازات السلطة العامة والثاني قانون الإدارة يلزم كل مخاطب به إلا الإدارة التي تصنعه، وان الذي يجب معرفته يتعلق أساسا بالعمل الإداري أو التصرف الإداري الذي تكمن ورائه أدوات القانون الخاص وأهم أداة هي العقود الملزمة لجانب واحد والتي اعتبرت أساسا للنشاط الإداري الجزائري في ظل التصرف الإداري القانوني فأدخلت من القانون الخاص وأستعملت كأداة خالصة للإدارة كونها إدارة تلزم غيرها من المخاطبين من أعمالها فقد أخذت جانب الالتزامات "Les obligations" من القانون المدني وذلك إنطلاقا من العقد الملزم لجانب واحد.

فاتخذت الإدارة الجزائرية بشأن تسيير المصالح العامة جانب إشباع الحاجيات الفردية لأن الأمر في الجزائر يعتمد على إتباع عدم تعاون الأفراد في التسيير الإداري أي تسيير الشأن العام وهذا منذ بداية إنشاء الهياكل الإدارية وكان الأمر يتعلق بجانب تضييق اللامركزية المعروفة بالمشاركة في تسيير الشؤون العمومية وهذا إنطلاقا من الميثاق البلدي الأول الذي يعلن أن البلدية ليست نوع من الجمهورية المستقلة وأن إصدار القانون البلدي الأول أحدث أجهزة مفرملة لكل المبادرات الفردية إنطلاقا من المنتخبين وهذا ما يتأكد من خلال المجالس التنفيذية البلدية والولائية ورغم إنهاء العمل بهذه المجالس المعنية إلا أن الرقابة الوصائية تم التشدد فيها وما ينجم عنه اليوم من صلاحيات إحداث تعيينات في الجماعات المحلية المستقلة وهي السمة الأساسية في قانون إداري جزائري غير ناجم عن

تعاون الأفراد في تسيير الشأن العام مما أدى إلى إضعاف المعادلة التي تجعل القانون الإداري يرتكز على جانبين هما السلطة العامة والمرفق العام.

فالسلطة العامة موجودة وهي الطرف الذي يمثل الإدارة أما المرفق العام الذي لا يسير إلا بتعاون الأفراد فهو معدوم وهو الفرق الذي يضفي الطابع الإداري على تصرفات الإدارة وعلى هذا فإن إنعدام المرفق العام الذي يساهم الفرد في تسييره يؤدي إلى عدم إعطاء الطابع الإداري للتصرفات الإدارية الشيء الذي يؤدي إلى أن تتصرف الإدارة من موقع سلطة وليس خدمة فتصدر أعمالا ملزمة لجانب واحد وهو الفرد الذي بدوره لا يخضع إلا لقواعد القانون الخاص ومن هذا فإن إصدار الأعمال الملزمة لجانب واحد أصبحت نابعة من شيء يتمثل في عقد ملزم لجانب واحد مأخوذ من أحكام القانون المدني.

تتمثل ذاتية العقود الملزمة لجانب واحد في قواعد القانون المدني، في الإرادة المنفردة المتمثلة في عقود لا يخضع لها إلاّ طرف واحد فقد يخضع لها من أصدرها كالوعد بالبيع وقد يخضع لها من أصدرت لأجله كعقد الإذعان ومن هذا المنطلق فإن سياق العقود الملزمة لجانب واحد في القانون الإداري الجزائري أيضًا تلزم من أصدرها وكذا تلزم من أصدرت لأجله وفي هذا الصدد فإن العقد الملزم لجانب واحد استعمل بكثافة في تسييره أملاك الدولة وهكذا فقد جاء أول قانون يتعلق بشغل المساكن التابعة للدولة [1] في هذا الشأن مرسيا علاقة تنظيمية بين الإدارة وما أسماه الشاغل وهذه العلاقات تمنح لهذا الأخير الحق في السكن وإلتزام الإدارة بإبقائه في ملك عام إلا أن الأمر هذا منظم بموجب لائحة إدارية تعبر عن تصرف إداري منفرد، وكون أن تسيير الأملاك الشاغرة يعطي مراكز قانونية شخصية لا تتمكن اللائحة الإدارية من إعطائها في تكسيب المراكز القانونية التنظيمية فتستطيع بذلك أن تعدل عن هذا النظام الإداري لتسيير الأملاك الشاغرة فقد عدّل القانون بحيث إعتبر العلاقة

---

(1) - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الأمر 102/66 المؤرخ في 6 ماي 1966 يتعلق بالأملاك الشاغرة.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أمر 68 / 653 المؤرخ في 1966/12/30 يتعلق بالأملاك الشاغرة.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أمر 79 / 147 المؤرخ في 1979/10/03 المعدل للأمر 653/68 وأمر 102/66 المتعلقين بالأملاك الشاغرة.

بين الإدارة و الشّاغل علاقة تعاقدية[1] وهذا ما يؤكد على أن العلاقة التعاقدية هي هروب نحو قواعد القانون الخاص خاصة بعد أن أصبح بموجب التعديل المستفيد مستأجرا إنطلاقا من إيجار مدني ملزم لجانب واحد وهذا ما أكده القضاء في القرار السابق ذكره الذي يعتبر قرارا مبدئيا، إن تدخل العقد الملزم لجانب واحد لم يقتصر على جانب الإيجار في الأملاك الوطنية بل وكذلك بالتنازل ضمن إطار قانون التنازل عن أملاك الدولة وغيرها من التصرفات كما أنه في حدٍّ ذاته لم يقتصر على الأملاك الوطنية بل تعدى ذلك للأموال خاصةً حينما يتعلق الأمر بتسيير الشركات والمؤسسات العمومية الإقتصادية عن طريق عقد وكالة وهو عقد ملزم لجانب.

واحد انطلاقا ـ ليس كما في المثال السابق ـ والمتعلق **بالعقد الملزم لمن أصدره**، بل **بالعقد الملزم لمن أصدر لأجله** فلقد إرتبط القطاع الإقتصادي الجزائري بهذا النمط المستعار من القانون المدني والمتمثل في الوكالة، إذ ومنذ القانون المتعلق بالتسيير الذاتي للمؤسسات إلى غاية القانون المتعلق باستقلالية المؤسسات والمؤسسة العمومية الإقتصادية في الجزائر مسيرة بوكالة من الدولة إنطلاقا من مختلف الوزراء، فوزارة التجهيز توكل مؤسسة تطهير وتوزيع المياه (سابقا) حاليا الجزائرية للمياه، ووزارة الطاقة توكل مؤسسة سونطراك ومؤسسة سونلغاز لتسيير هذا القطاع، بل أن أمر الوكالة أصبح مفضوحا بموجب القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري 88-01، والذي وإن كانت هناك استعمال لفلسفة الإستقلالية ومنح كل الإستقلالية للمؤسسات العمومية الإقتصادية والتجارية يؤدي إلى إلغاء الوكالة حتما إلا أن الأمر لم يكن كذلك أي عن طريق التنازل بل أبقيت الوكالة كعقد ملزم لجانب واحد، والوكالة عقد في الأساس مدني فقد نص في المادة 56و66 منه على تمثيل هذه المؤسسات الاقتصادية للدولة "La représentation"، وأن التمثيل هو أثر قانوني يكون للموكل له أن يمثل وكيله وبالتالي فإن الأمر لا يعدو أن يكون إلا مجرد علاقة وكالة ملزمة للمؤسسة بتمثيل الإدارة في القطاع الاقتصادي ومن ثم يتأكد العقد الملزم لجانب واحد في هذه الأدوات.

إن إقحام هذه الأدوات الملزمة لجانب واحد من خلال العقد الملزم لجانب واحد والمأخوذ كأداة مدنية في النشاط الإداري جانب التركيب كون أن الإدارة أخذت من أدوات القانون المدني من أجل التسيير الإداري فهنا يظهر جانب التركيب ومما يؤدي للقول بأن

---

(1) أنظر قضية معوشي فلة ضد والي ولاية قسنطينة ووزير الداخلية الصادرعن كل الغرف المجتمعة بتاريخ 1981.

العقد الملزم لجانب واحد كعقد مدني أصبح عملا إداريا مركبا من منظور القانون الإداري عموما ونظرية من منظور القانون الإداري الجزائري على الخصوص، وهذا ما ذهب له المجددون في الفقه الفرنسي فها هو ذا "Nil symchowicz " يرى[1]:

«L'emprunt au droit privé n'est pas, en soi, révélateur de complexité même si c'est à propos de tels emprunts dans des convention conclues par l'administration, que la notion de convention complexe est apparue si non en jurisprudence, du moins en doctrine, depuis toujours, cependant, alors même que comme la montré **x**avier Bazançon, l'origine "des contrats publics" est très ancienne, les personnes publiques ont eu recours aux technique contractuelles conçues par les personnes privées, a priori pour des personnes privées, il n'en reste pas moins que l'administration, depuis toujours, a fait usage de procédés de droit privé. C'est pourquoi lorsque l'administration conclut un contrat de droit privé (comme un contrat de bail, un contrat de mandat, ou un contrat de recrutement de personnel de droit privé etc. …) elle ne conclut pas pour autant un contrat complexe…»

وهذا التوجه جديد في القانون الفرنسي و قديم في القانون الإداري الجزائري، لكن لم يتمكن الكثير من كشف حقيقته كما هي مرسومة ضمن هذا الطرح بأن أساليب مدنية تساهم في تصرفات إدارية خلافا لعدم إعتبار التصرف المدني للإدارة تصرفا إداريا وهو الشيء الذي تقوم به الإدارة الجزائرية في جانب الأخذ بالتعاقد الملزم لجانب واحد من أحكام الشريعة العامة بشكل أساسي وقاعدي، وليس التصرف الإداري المنفرد إلا إستثناءًا كما يبدو للعقد الملزم لجانب واحد، وبالتالي لم يسمى بالقرار الإداري إلا من باب أخذ الإستثناء بدل القاعدة التي هي عقد ملزم لجانب واحد.

---

[1] **NiL symchowicz, La mutation des procédés contractuels des personnes publiques - Le recours aux montages contractuels complexes-, op.cit, page 75.**

المطلب الثاني

العقود الملزمة لجانبين

نصت المادة 49 من القانون المدني على تعريف العقد الملزم لجانبين على إعتبار أنه إتفاق إرادتين منشىء لحقوق وإلتزامات متبادلة بين الطرفين كما أن المادة 107 من القانون المدني الجزائري نصت على أن العقد ينفذ طبقا لما إشتمل عليه إنطلاقا من القوة الملزمة للعقد كما أن المادة 7 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية نصت على **المسؤولية المدنية** للإدارة سواء كانت عقدية أم تقصيرية وهذه المسائل كلها تعد معالم أساسية في نظام العقود الملزمة لجانبين ومبادىء لقانون عقود شامل من مبدأ التراضي إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلى مبدأ المسؤولية العقدية.

كما أنه ومن جانب آخر وإنطلاقا مما سبق تحليله في القسم الأول من هذا الباب وه وإعتبار أن العقد الإداري في أساسه يصعب إيجاد معيار يفسر طابعه الإداري خاصة وأن التعاقد آلة مدنية، وهو الأمر الذي توجه له الفقه الفرنسي مؤخرًا أما الجزائر وضمن إطار قواعد القانون الإداري فإن العقد المدني الملزم لجانبين كرّس كمبدأ يعبر عن التصرفات الإتفاقية والتعاقدية للإدارة الجزائرية، فمن خلال النصوص الجزائرية لم تظهر أبدًا تسمية العقد الإداري إلا في إطار النصوص المنظمة لعقد الإمتياز، بل إكتفى بتسمية عقد الإدارة وكذا ضمن إطار ترجمة "Acte administratif" أي تعاقد الإدارة.

وضمن إطار البيع والشراء والمزاد وغيره من التصرفات التعاقدية التي هي في الأساس مدنية فيظهر أن استعمال التعاقد المدني الملزم لجانبين أصبح آلة تعبر عن التصرف التعاقدي للإدارة حتى وإن كانت تستعمل إمتيازات السلطة العامة عندما تأخذ العقد المدني كوسيلة للتعاقد فضمن إطار الإيجار الإداري "Le bail administratif" فإنه لم يظهر أبدًا في المنظومة القانونية العامة ولا في النظرية العامة للعقود إعتبار الإيجار عقد إداري خاصة بعد أن فصل المشروع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية المادة 7 مكرر في منازعات الإيجار فاعتبرها تخضع خلافا لأحكام المادة 7 تخضع للقضاء العادي: «خلافًا لأحكام المادة 7 .... تختفي المحاكم ... بالمنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والتجارية...» ولكن هذا لا يعني اختصاصها في الإيجارات التي لها طبيعة إدارية والتي ترجع في اختصاصها للقضاء الإداري ومن هذا المنطلق فإن الإيجار الكلاسيكي كان نموذجا مأخوذا من قواعد القانون المدني وخاصة إيجار المساكن الذي يعد عقدا إداريا ملزما لجانبين ناجم عن القواعد

التي تحدد كيفية التأجير وذلك اعتبارًا من أن الإدارة تحدد النظام الداخلي لها في كيفية التأجير والمستأجر يوافق على هذا النظام، مما يشكل إلتزامًا متبادلاً من الطرفين وقد إعتبر ذلك في أحد أهم قضايا الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (قضية والي ولاية وهران ملف 212/06 بتاريخ 1985) أن الإيجار هو الموافقة على النظام الداخلي للإدارة والذي يشكل اتفاقا بمثابة عقد وان إخلال المستأجر بهذا النظام ينجم عنه الفسخ التلقائي.

أضف إلى ذلك فإن عقود التوظيف في قطاع الوظيف العمومي في الجزائر هي عقود ملزمة لجانبين ومأخوذة تماما من قواعد القانون المدني التي تطابق تماما العقود التي تربط بين رب العمل والمستخدم في مفهوم قانون العلاقات العمل وإن المنظومة القانونية في قطاع الوظيف العمومي أكدت على أن الموظف هو من أعوان الدولة[1] الذي له نظام قانوني خاص يحكمه ورغم ذلك فإن تكريس العلاقة التعاقدية بينه وبين الإدارة من خلال الموظف المؤقت "Le fonctionnaire vacataire" من خلال عقد توظيف مؤقت وهو عقد ملزم لجانبين فيه حقوق للإدارة وحقوق للفرد يكسب مراكز شخصية متبادلة بين الطرفين وهذا ما يجعل المتعاقد ليس كالدّائم لأن هذا الأخير يستفيد من القرار المتعلق بالتوظيف هو قرار صادر من جانب واحد وهذا ما يؤكد طابع التركيب في جانب عقود التوظيف، إضافة إلى ذلك عقود المقاولة "Les contrats d'entreprise" وهي العقود المبرمة خارج قانون الصفقات العمومية والخاضعة لأحكام القانون المدني ضمن إطار المادة 155 وما يليها منه وهذه تطرح مرجعية مدنية في إطار اعتباره ذلك العقد الملزم لجانبين أداة للتصرف الإداري وهذا ما يؤدي جانب العمل الإداري المركب في العقد الملزم لجانبين.

ومن مسعى الأخذ بمفاهيم القانون المدني فهذا يتلاءم والإدارة الجزائرية كون أنه ما دام المرفق العام غائب طبعا يتاح للإدارة الجزائرية أن تسيّر الشأن العام بأدوات مدنية مادام القانون المدني لا يعرف المرفق العام و القانون الإداري الجزائري لا يعرف المرفق العام وإذا أن القانون المدني يمكن أن يعطي للإدارة أدواته المدنية في الجزائر حتى تستطيع اكتشاف مرافقها العمومية وتدمج بين امتيازاتها بسلطتها الموجودة ومرفقها العام الغائب.

---

(1) **Emmanuel Aubin, <u>Droit de la fonction publique, A jours avec les références de 2004 sur les retraites et la laïcité dans les fonctions publiques</u>, Gualino, 2^{em} édition, 2004, p142.**

المبحث الثاني

تدخل أدوات القانون العام

لا يمكن أن يكون العمل الإداري مركب فقط من أدوات القانون الخاص من عقد ملزم لجانب واحد أو عقد ملزم لجانبين إلا إذا تم إقحام الأدوات الإدارية المأخوذة من القانون العام والتي تساهم في بناء العمل الإداري بمساهمة القانون الإداري أيضا، وذلك فإن إدخال الأنظمة الإدارية وحيدة الجانب قي العلاقات التعاقدية المبنية لصالح الجمهور و هذه الأنظمة الوحيدة الجانب التي تشكل نواة القانون الإداري في الجزائر المبني على امتيازات السلطة العامة تكمن في التصرف الإداري المنفرد الذي يكون بإرادة حرة من الإدارة والذي يعد في مصاف اللوائح الإدارية العامة الموجهة للجمهور فبناء علاقة تعاقدية مع الجمهور لجانب غياب المرفق العام الذي يفترض مشاركة هذا الأخير مما يؤدي إلى ترسيم العلاقة التعاقدية وبإدخال الأنظمة الإدارية وحيدة الجانب عليها وهي القواعد التنظيمية التي تمثل نظام غير مألوف للفرد وذلك بكثرة امتيازات السلطة من امتياز الرقابة على المتعاقد وفرض العقوبة وفسخ العلاقة التعاقدية وهذا كله لا يصنع في الإدارة الجزائرية إلا من خلال أداتين إداريتين هامتين وهما التصرف الإداري الإنفرادي والقرار الإداري لأن الجزائر تعمد في فلسفتها الإدارية أسلوب القرارات الإدارية كوسيلة خطاب فردي وأسلوب التصرفات الإنفرادية كأسلوب خطاب جماعي وعلى هذا تضيف على علاقتها التعاقدية مع الجمهور الطابع الإداري ومنه الطابع المركب لكل هذا التصرف.

المطلب الأول

التصرف الإداري الإنفرادي

لا يحمل التصرف الإداري الانفرادي إلا جملة من الشروط التنظيمية التي تعد بمثابة النظام المنفرد للإدارة وذلك في علاقتها مع الجمهور، سواء تعلق الأمر بمداولة أو مقرر أو قرار وزاري أو أي تصرف إداري من سلطة إدارية محلية أو مركزية، وفي هذا الشأن يكون الأمر متعلقا بالجمهور على وجه العموم، وذلك إنطلاقا من التوجه القائم على مبدأ السلطة

التنظيمية المتسعة على حساب التشريع، وما يترتب عنه من تصاعد القيم الإدارية على حساب القيم التشريعية، وما يؤكد التوجه نحو التصرف الإداري الإنفرادي بدل التصرف الإداري الإتفاقي الناجم عن التشريع الذي هو في الأساس إتفاق قانون.

وبهذه الصفة فإن تكريس جانب السلطة عبر التصرفات الإدارية المنفردة من هذه الزاوية طبقا للنظام القانوني للتصرفات المنفردة، من وجوب أن تكون صادرة عن الإدارة ومغيرة لمراكز قانونية ونافذة، لا ينفي الطابع الشخصي للتصرف الإداري المنفرد وهو مكرس في هذا الجانب كون أن العلاقة التنظيمية الناتجة عن التصرف الإداري المنفرد لا تخلوا من المسؤولية الشخصية لمن أصدرها، لأن مسؤولية الإدارة في الجزائر، في الأساس مسؤولية مدنية، وعلى اعتبار هذا التصرف غريب عن المرفق العام فإنه لا يمكن القول بأننا أمام مسؤولية إدارية للإدارة الجزائرية.

وخلافا لما جاء به الأستاذ **خلوفي رشيد** في كتابه البارع حول **قانون المسؤولية الإدارية** في الجزائر، فإنه يغيب عن ذهن أي دارس لهذا المؤلف إعتبار المسؤولية إدارية من خلال ما ذكره إنطلاقا من مسؤولية المرفق العام والخطأ المرفقي والمسؤولية مدنية للإدارة من خلال مسؤولية الموظف والخطأ الشخصي[1]، لأنه في الأساس لا وجود للمرفق العام في الجزائر، ومنه كيف نكون أمام خطأ مرفقي وأن بعض القضايا التي كيَّفت المسؤولية على أنها إدارية لمن تكن إلا استثنائية في الجزائر، لأن القاعدة هي المسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والرامية لطلب تعويض حسبما نصت عليه المادة 7 في فقرتها الأخيرة وخير دليل على ذلك هو أن علاقة الإدارة بالموظف علاقة تابع ومتبوع حسب أحكام المادة 136 من القانون المدني الجزائري، بحيث تتمكن الإدارة من الرجوع على التابع بدعوى رجوع مدنية ومن هنا يتأكد الطابع الشخصي للأعمال الإدارية المنفردة الناجمة عن الإدارة ومن الأخذ بالعلاقة التعاقدية وإصباغها الصبغة الإدارية إنطلاقا من التصرف المنفرد.

وهذا ما يجعلنا نرى بأن القول بالتصرفات الإدارية المنفردة لا تنتج إلا الآثار التنظيمية قول ليس بالأكيد تماما، وخاصة حينما يتعلق الأمر بالجزائر لأنها تعد مجرد أداة من أدوات القانون العام مدخلة في العمل الإداري المركب الذي يحوي هو الآخر أدواة القانون الخاص مما يجعلنا نطرح تساؤل هام يتعلق قي مدى ضرورة إعادة النظر في النظرية العامة للتصرفات الإدارية المنفردة؟

---

[1] خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سنة2001، ص20

إن جذور هذه المسألة تضع من منطلق أن التصرف الإداري المنفرد يعرف على أن له آثار لائحية، وبالتالي من مجرد كون التصرف الإداري حينما ينتج آثار لائحية يدخل في النظام القانوني للتصرفات المنفردة، وتعرف الآثار اللائحية من صاحب التصرف الذي يكون هو الشخص الإداري الذي يعبر عنه بإرادة منفردة[1]، وبغض النظر عن هذا التعريف الذي نراه أخذ بمحتوى التصرف النابع من الشخص الإداري أو ما سمي بـ:" L'auteur de l'acte administratif"، فإنه في النهاية أخذ بالإستثناء كون أن التصرف الإداري ينتج آثار تنظيمية، في حين أن هذا التعريف الذي وقع فيه إجماع من قبل جمهور الفقه لم ينف الجانب الشخصي لصاحب التصرف الإداري.

وهذا الجانب لا يصح أن يكون محل نزاع إداري أمام قضاء تجاوز السلطة، لأن هذه التصرفات تنتج آثار شخصية مقصورة على الشخص المعني بالتصرف الإداري المنفرد وهذا ما يجعلنا نضع أكثر من علامة إستفهام تتحد في سؤال واحد كيف يمكن أن نتقبل إعتبار التصرفات المنفردة من هذا النوع تقتصر على المخاطب بها بحيث تنتج روابط شخصية بين صاحب التصرف الإداري وبين المخاطب بها في حين أنها تنظيمية ومن ثم فإنها تعني الكافة؟

وهذا التشكيك غير المعلن في رئينا ظل محل تفسير لا أكثر ولا أقل وهذا من خلال مدرسة باريس -Panthènon للفقيه André de Laubadère والتي فسرت ذلك من خلال أن هذا ناجم عن أن هذه التصرفات تؤكد وجود تعاقد بين صاحب التصرف والمخاطب به ولكي يظل متمسكا بما ذهب إليه جمهور الفقه من قبله تدارك الأمر في مرجعه الشهير المتعلق بـ:Traité des contrats administratifs ويؤكد على ضرورة إعادة تعريف العقد في القانون الإداري، كون أن العقد هو أداة مدنية في أصلها يجب إعادة تعريفها في القانون الإداري،

---

(1) **- Maurice Hauriou, <u>Précis de droit administratif et droit public</u>, 12em éd, Dalloz, Paris, 2004, p371.**

- André de Laubadère, jean-venezia, Yves Gaudement, <u>Traité de Droit Administratif</u>, L.G.D.J, Paris1984, p326.

Charles Debbasch, Frédéric Colin, <u>Droit Administratif</u>, op, cit, p415.

- Charles Debasch, <u>Institutions et Droit Administratif: L'action et le contrôle de L'administration</u>, Tome 2, 4em éd, puf, Paris 1998, p205.

- René Capus, <u>Droit Administratif Général</u>, op, cit, p630.

وكانت مقدمة كتابه كلها تبرير معنونا إياه بعنوان يحمل معنى اليأس من عدم نجاح القانون الإداري في فهم العقد [1]، " Le problème de l'indentification du contrat en droit administratif"، وحاول معالجة المسألة في فهم العقد كونه محرك لحقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين، وتفسير التصرف الإداري باللجوء إلى مفهوم التعاقد غير المماثل للتعاقد في القانون المدني اليوم لا يمكن التأكيد عليه كون التعاقد الإداري يعاني أزمته المعروفة والمتمثلة في فقدان معيار تعريفه الذي ضل غائبا، وهكذا مادام هذا التوجه لم يعد قادرا على تفسير العقد الإداري، تظل المشكلة قائمة حول التصرفات المنفردة التي تنشئ آثار شخصية.

وللتأكيد على ذلك من خلال التوجهات الفرنسية التي رأت أن هذا النوع من التصرفات لا تصح أن تكون محل نزاع ليس أمام قاضي تجاوز السلطة فقط بل أمام القضاء الإداري كله[2]، وهذا يحمل أكبر دليل على تحول هذا النزاع للقضاء الخاص ومن ثم تطبيق القانون الخاص، إلا أن هذه التوجهات وإلى اليوم مازالت مقيدة بقاعدة التصرفات الإدارية المنفردة التي لا تعد قرارات إدارية، أي أنها ناتجة عن الإرادة الشخصية للموظف والتي ينقصها الطابع النافذ "Exécutoire"، والتي تتمثل فقط في التصرفات الإدارية المنفردة المنتجة لقرار نافذ، وهكذا رجع الفقه إلى أصوله التاريخية من خلال إمتيازات السلطة العامة، في حين أن تعريف التصرفات الإدارية المنفردة المنتجة لآثار شخصية لا تنجم عن إمتيازات السلطة العامة لأنها أعمال سلطة وليست أعمال تسير، كما أن القرارات الإدارية ما هي إلا نموذج شائع من نماذج التصرفات المنفردة.

فإذا كانت القرارات الإدارية أشهر التصرفات الإدارية المنفردة في القانون العام المقارن والت لجئ إليها للحفاظ على مبدأ إستقلالية القانون الإداري مع عدم تدخل القضاء العادي في النظر في التصرفات المنفردة التي تنتج آثار شخصية، فالجزائر أخذت بمصطلح القرارات الإدارية تعبيرا عن جانب التسيير وليس التنظيم وأخذت به أيضا تعبيرا عن الخطاب الموجه للفرد لا للجمهور، فهو وسيلة تتدخل بها الإدارة وخاضعة لنفس النظام القانوني الذي يحكم التصرفات الإدارية الانفرادية، وذلك للتحضير والتمهيد عن عمليات إدارية تعاقدية كأن تصدر قرار بمنح الإمتياز ثم إبرام عقد الامتياز، وتصدر قرار بمنح

---

(1) **A-de Laubadère, P-Delvolvè et F-Modern, <u>Traité des contrats administratifs</u>, Tome 1, op, cit, p18.**

(2) **Guy Isaac, <u>La procédure Administratif non Contentieuse</u>, L.G.DJ, Paris 1968.**

الإيجار وتبرم عقد الإيجار، كما يمكن أن يكون القرار الإداري لاحقا عن عملية التعاقد وهنا يقوم بتعديل العقد أو إلغائه.

وهذه هي خصوصية القرار الإداري في الإدارة الجزائرية، رغم أنه وكما سوف نبرره ـ في الفصل الثاني ـ وهو خصوصية القرارات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري وهذا ما يجعل من القرار الإداري وسيلة ممهدة ومعدلة وملغية للتعاقد، وبذلك يصبح العقد خاضع للسلطة الإدارية ومطبوع بالطابع الإداري ليصبح في النهاية عملا إداريا مركبا.

إنه وباللجوء للعمل الإداري المركب في هذه الحالة، سوف نعالج الأزمة الفرنسية هي الأخرى والتي توقفت عند القرارات الإدارية كتفسير لفرملة هذا النوع من طائلة التصرفات الإدارية المنفردة، فما التصرفات الإدارية المنفردة ذات الآثار الشخصية إلا أعمال إدارية مركبة تحمل أدوات القانون العام وهي الآثار التنظيمية النابعة من القرار الإداري والآثار الشخصية له والنابعة من أدوات القانون الخاص والمتمثلة في الأساس في دور الإرادة الشخصية في إظهار القرارات الإدارية، لأن القرار المقصود من الفقه الفرنسي هو القرار الناشئ من عملية تعاقدية ساهمت فيها إرادة الفرد في إستفزاز القرار الإداري ومن ثم ظهوره على حيز الوجود القانوني[1]، فاعتبارا من أنه لا يمكن إنكار دور الإرادة في إصدار تصرفات منفردة من قبل الإدارة فإنه إن كانت الإدارة لا يمكن أن تكون فرد تنتج تصرفاتها من خلال إرادة تتساوى مع الإطار القانوني للأفراد، فاشتراك شخص عام في إصدار تصرف إداري منفرد من شأنه أن ينبع من علاقة تعاقدية، وليس كما ذهب إليه الفقه الفرنسي من خلال نظرية العقد التنظيمي، كونهم جعلوا التنظيم هو الأساس أي التصرف المنفرد والعقد هو الإستثناء، وهذه العلاقة التعاقدية تبرر وجود رضا بين الإرادة والسلطة العامة مع العلم أن القانون الإداري لا يعترف بمبدأ سلطان الإرادة، لكن من خلال العمل المركب الذي يأخذ من مبادئ القانون الخاص، فهو يأخذ من هذا المبدأ المتمثل في سلطان الإرادة.

ومن خلال ذلك فالوجه الآخر للتصرف الإداري المنفرد، هو أن السلطة الإدارية لا تكون حرة في تكوين إرادتها بل بالعكس فإن هذه الإرادة، مقيدة بتوجيه الفرد لها ضمن إطار المصالح الخاصة له، والتي يجب على التصرف الإداري المنفرد أن يأخذها في الإعتبار، ولن يكون ذلك إلا عبر علاقة تعاقدية تسبق التصرف المنفرد، أساسها الرضا بين الطرفين.

---

[1] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص155

إلا أن ما قيل عن الرضا في النظام القانوني للتصرفات الإدارية المنفردة، على أنه ناجم عن التوفيق الذي تقوم به الإدارة بين سلطتها وبيت إرادة المخاطب بقراراتها، وذلك ضمن إطار تنظيمي للتعبير عن إرادة الإدارة، فإنه في النهاية تم الإعتراف بالفعل من قبل الفقه بأن الإطار التنظيمي يسبق العلاقة التعاقدية ولازم لنشوئها[1]، إلا أنهم غلبوا السلطة الممارسة من قبل الإدارة والتي تزيح العلاقة التعاقدية من خلال القرار التنفيذي المستقل عن إرادة المخاطب بالتصرف الإداري المنفرد، وهذا ما لا يستقر وإنكار دور إرادة المخاطبين بالقرارات التي لها آثار شخصية وليست تنظيمية التي تتسبب في إدخال مفاهيم القانون المدني.

وبناء على ذلك فإنه لا يمكن إنكار ما يسمى بالتعبير عن الإرادة من قبل الإدارة والتي لا تتجر إلا عن طريق تدخل موظف مختص بإنجاز العلاقة التعاقدية بإصداره قرار يمهد لها ويكون أساسا لقرار ثان من قبل موظف آخر لمواصلة التعبير عن إرادة الإدارة، فعلى سبيل المثال في الجزائر، لا يمكن للسلطة الإدارية المختصة بتوقيع عقد أن تتدخل إلا بناءا على سبب محدد قانونا، يتمثل في قيام لجنة الصفقات في عقود الصفقات، أو لجنة التنازل عن أملاك الدولة في عقود التنازل، إلا إذا توافرت الشروط العامة في الشخص المراد مخاطبته وتلك الشروط التي يجب توفرها هي أساس صدور التصرف المنفرد الذي هو أداة القانون العام في التدخل لإنجاز العلاقة التعاقدية التي هي أداة القانون الخاص، ونكون إذا أمام تصرف منفرد مركب لعمل إداري.

وهكذا ففي مجال التصرفات ذات الطبيعة المدنية للإدارة والتي تنشىء روابط شخصية مع المخاطب بها، ماهي إلا مجموعة من القرارات الإدارية كأداة من أدوات القانون العام تؤدي إلى إحداث أثار شخصية، وبالتالي تركب من القانون العام الطابع التنفيذي للتصرف الإداري المنفرد، ومن القانون الخاص الطابع الشخصي له المستعار من قواعد الشريعة العامة المتمثلة في الإرادة.

ولذلك يمكن أن نقول أن التعبير عن إرادة الإدارة في نطاق إبرامها لتصرفاتها المنفردة، ما هو إلا ترابط تعاقدي مع المخاطب بتصرفاتها المنفردة أساسه مجموعة من القرارات المتلاحقة، ومن ثم فإن الجانب المنفرد للتصرف هو القرار الإداري الذي يعني القانون العام، والآثار الشخصية الناجمة عن الجانب التعاقدي تعني القانون الخاص، وفي

---

[1] **Hauriou – M, <u>La jurisprudence administrative</u>, Paris, 1929, p25.**

إستعمال لهذا التصرف المنفرد من خلال القانون العام والقانون الخاص نقول أننا أمام **العمل الإداري المركب،** وهو المعمول به في النشاط الإداري الجزائري.

ـ أما في الحالة العكسية فإن تعبير الإدارة عن إرادتها في نطاق إبرامها لعقودها، ما هو إلا ترابط لمجموعة من القرارات الإدارية، عن طريق الخلط، مما يؤدي إلى إيجاد كل مختلط هو التعبير عن الإرادة، ولكنه يمكن أن نلاحظ في نفس الوقت أن كل واحد من هذه التعبيرات المنفردة، يبقى مستقلا في وجوده القانوني، حتى يتم إبرام العقد، باكتمال سلسلة القرارات الأزمة قانونا لتكوين التعبير عن إرادة الإدارة، ذلك أن القرار المساهم في تكوين التعبير عن إرادة الإدارة هو جزء من الكل الإرادي الموضوعي، وهذا ما يؤدي بالنتيجة **للعمل الإداري المختلط** الناجم عن علاقة تعاقدية وعلاقة تنظيمية وهذا ما هو معمول به في النشاط الإداري في القانون المقارن (فرنسا).

المطلب الثاني

العقود الإدارية

منذ الإعلان الفقهي عن ميلاد الأعمال الإدارية المختلطة تغيرت النظرية العامة للعقود الإدارية وذلك انطلاقا من تحرير الإجراءات التعاقدية من قبل الإدارة، غير أن المعالجة القانونية لهذا النوع الجديد من العقود بين أنها ترتكز على نوعين من الشروط وهما الشروط التعاقدية والشروط التنظيمية، إلا أن هذا الإنجاز الفقهي كان متأخرا جداً بحيث أن القول بوجود نوعين من الشروط التعاقدية والتنظيمية كان منذ ميلاد القانون الإداري نفسه على إعتبار أن النظرية العامة للعقود الإدارية أكدت على أنه يمكن للإدارة أن تغير وتعدل العقد بطريق منفرد ومعنى هذا أن المتعاقد مع الإدارة يعلم مسبقاً بهذه السلطة الخارجة عن مجال التعاقد مما يجعله حين يتعاقد مع الإدارة يقبل بهذا الشرط الخارج عن التعاقد والذي يعد شرطا تنظيميا.

كما أن القول بالبند غير المألوف ليس إلا قول بوجود شرط تنظيمي في التعاقد والقول أيضا بامتيازات السلطة التعاقدية (مدرسة السلطة العامة)، والقول كذلك بالتعاقد لتنفيذ مهمة مرفق عام (مدرسة المرفق العام)، وبالتالي فلا يبدو الأمر المتعلق بالعمل المختلط مسألة

جديدة لكن لها تصور جديد قانوني كون أنه وفي ظل نظام تصرف إداري لا يخلو من أمرين من التصرف الإنفرادي والتصرف التعاقدي، فإن القول بالتصرف المختلط يثير جانب من الدهشة، إلا أن ما يمكن تأكيده هو أنه لم تلبث أن تستقر نظرية العقد الإداري حتى إنهارت على صعيد تطور الإجراءات التعاقدية والمرفق العام موضوع التعاقد لتصبح هذه الإجراءات أكثر تعقيداً والمرفق العام يفرض نفقات عامة كثيرة، جعلت الإدارة تدخل أدوات القانون الخاص وأشخاص القانون الخاص في الإجراءات التعاقدية لتحقيق سير وتنفيذ مهمة المرافق العامة.

فعقود الإمتياز هي أهم العقود التي غيرت كثيراً في نظرية العقد الإداري رغم خصوصية الطبيعة القانونية للإمتياز في حد ذاته فقد أظهر مشكلاً تعاقديا من نوع خاص وإنطلاقا من تغيير النظام الأوروبي ضمن إطار المجموعة الأوروبية فقد تغير الإمتياز عن طبيعته الأصلية في النظام الفرنسي فالأسواق الداخلية الفرنسية أصبحت تعد أرضية تتدخل بها الإدارة لتحقيق وإبرام عقود مع أشخاص معنوية وإتفاقيات من نوع خاص وهذا العقد الذي يمكن أن يبرم مع مؤسسة مخوصصة من أجل مثلا التوريد لمرفق عام أو للجمهور باسم ولحساب الإدارة التي انتدبته من أجل تسيير وظيفة إدارية والتي فيها الإدارة تبقى مسؤولة عنها في حين أن المؤسسة المخوصصة تستفيد من حقوقها المالية الناجمة عن هذه الوظيفة الإدارية، وقد كيف هذا العقد في القانون العام على أنه إمتياز أشغال وخدمات سواء تطلب الأمر أو لم يتطلب الأمر إنشاء مشروع لهذا الغرض إلا أن الأستاذ "Jôel Arnold" إعتبر مفهوم هذا العقد أكثر اتساعا من مفهوم الامتياز في القانون الفرنسي ويقترب من مفهوم امتياز المرافق العامة

«On prendra garde que cette catégorie est beaucoup plus large que celle de la concession en droit français elle se rapproche de la notion de délégation de service public» [1].

الشيء الذي يجعل من هذا التكييف احتواءًا لمفاهيم إدارية ومدنية في آن واحد، أن الأمر كان يتعلق في الأساس بأشغال عامة وخدمات عامة تقوم بها المؤسسات بدل الإدارة ضمن إطار عقد مقاولة بسيط إلا أن احتفاظ الإدارة بوظيفتها المتعلقة بتنظيم المرفق العام المسير من هذه المؤسسات جعلها تمارس علاقة إمتياز عن طريق إدخال أداة تعاقدية إدارية

---

(1) **Jôel Arnold, <u>évolution contemporaine des contrats publics -Les contrats de concession la privatisation du service public</u>, (RFD-adm), 16 janvier 2000, p2.**

لأن المؤسسة لا تقوم بالخدمة إلا بإسم ولحساب الإدارة في ذاتها وهذا ما ترتب عنه عمل إداري مركب إنطلاقا من إدخال عقد إداري لإمتياز الأشغال والخدمات العامة.

وإنطلاقا من إعتبار النظرية العامة للعقد الإداري لم تستطع معالجة التطورات السريعة والتحولات والتغيرات الجذرية للعقد الإداري نفسه فإن القضاء الإداري لم يستطع إستعمال سلطته المتعلقة بالقضاء الكامل على إعتبار أن العقود الإدارية تنتمي لدعوى القضاء الكامل لا دعوى تجاوز السلطة وهذا من البديهيات الأولية اعتباراً من أن العقد الإداري هو إلتزام "obligation" متبادل بين المتعاقدين يتجه للمسؤولية الشخصية وليست المسؤولية الشرعية للإدارة هذه الأخيرة التي تنتمي لقضاء تجاوز السلطة، وكيف ما كان الحال فإن عدم فهم التغيرات التي تطرأ على العقد الإداري بحيث أصبح يثير مشروعية تعاقد الإدارة فقد فاجىء القضاء الفقه باستعمال دعوى تجاوز السلطة في منازعات العقود الإدارية [1] هذه المنازعات [2] متغيرة المبادىء والقواعد بحيث أصبحت شكوك تحوم حول صحة منازعات العقود الإدارية المتقلبة بين القضاء الكامل، وهو القضاء الطبيعي لها، وقضاء تجاوز السلطة، وهو القضاء المتطفل عليها.

فكيف يمكن أن نستعمل دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في آن واحد على عقد إداري رغم الإختلاف الواضح بين المفهومين إلى درجة التناقض؟ وهل أن هذا يؤدي إلى أن دعوى الإلغاء أصبحت منافسة لدعوى التعويض؟ هذه التساؤلات العديدة أصبحت محل ملاحظات لأستاذة القانون العام الفرنسي[3] والذين إعتبروا أن السبب في ذلك هو العقد الإداري المركب "contrat administratif complexe" الذي يفرض إستعمال دعوى تجاوز السلطة متماشية

---

(1) **Philippe Juen, rubrique sous direction de –Pierre Delvolvé Franck Modernne, Christine Mauge- <u>Les pouvoirs du juge des contrats en cas de résiliation irrégulière d'un contrat nul</u>, RFD-adm, 16 année novembre 2000, Dalloz, p1219.**

(2) **- Roland Drago, <u>Paradoxes sur les contrats administratifs des marches publics</u>, 1980, N° 167, p33.**

- Pillipes Terneye, <u>Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs</u>, 1988, p69.

(3) **- Michel Bazex, CE, 26 Marse 1999, <u>société Hexts France autres conclusions Jacques Henristabl</u>, AJDA, p 427.**

- Dominique Pouyaud, conseil d'état, 30 octobre 1998, ville de Lisieux, Conclusion Jacques Henri stabl AJDA, p996.

مع دعوى القضاء الكامل وفي تعليق للأستاذ "Philippe Juen"[1] على عقود التوريد الرابطة بين المؤسسات الخاصة والجماعات المحلية فقد رأى بأن منازعاتها تنتمي إلى قضاء الإلغاء لأن التوريد يكون بعد مصادقة البلديات ضمن إطار قرار يسند له المهمة حتى أن إلغاء عقود التوريد يكون بقرار هو الآخر وأيضا بالنسبة لعقود الإيجار الرابطة بين المستأجر والإدارة والتي تسند الإيجار بقرار وتفسخه بقرار أو بهذا المنطلق يرى:

«… il s'agit d'un contrat relativement complexe, mais qui concerne incontestablement une dépendance du domaine publique, on le sait, un bien ne peut faire partie du domaine public que s'il appartient a une personne publique et s'il a été affecté en l'espèce dont les terrains d'assiette sont ou moins en partie propriété d'une collectivité publique est affecté à l'usage du publique il s'agit là d'une des stipulations expresse du bail litigieux…».

إن ملاحظات الفقه جعلت من التوجه الذي كان يحمل أفكار كلاسيكية عامة حول إستحالة مشاركة القانون الخاص في تنظيم الأعمال الإدارية وبالنتيجة خضوع هذه الأخيرة إليه، متناقض وواقع النظام الإداري الجديد الذي إعتمد على إستعمال أدوات القانون الخاص في تنظيم أدوات القانون العام، وعلى اعتبار أن العقد الإداري أداة من أدوات النشاط الإداري الخاضعة للقانون العام وحده فإن خضوعه لأحكام القانون الخاص جعل كبار المدافعين عن نظرية العقد الإداري الخالصة يعبرون مواقفهم، بحيث أن توجه **الأستاذ بيار دلفولفيه** في موقفه الأخير من عقود القانون العام[2] الذي أكد فيه على أن العقد الإداري أصبح اليوم مهيئا ليكون عملا إداريا مركبا وذلك حينما تجددت العلاقة التعاقدية مع الإدارة في شكل مختلف.

فالعقود الجماعية التي ظهرت ومن أمثلتها عقود المتعاملين العامين أو الخواص[3] والتي من خلالها الإدارة تسمح لأشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص حق تمويل أو إنشاء أو تجهيز أو تسيير مرافق عمومية كالإطعام والإيواء فهي لا تمثل عقود إمتياز ولا حتى عقود صفقات كلاسيكية، ذلك أن إرادة المشرع الفرنسي فرضت على

---

(1) **Phileppe Juen, <u>Les pouvoirs de juge du contrat en cas de la résiliation irrégulière d'un contrat nul</u>, op.cit, p1220.**

(2) **Pierre Delvolvé, <u>De nouveaux contrats publics les contrats globaux</u>, RFDA, Novembre 2004, p1079.**

(3) **<u>République française</u>, L'ordonnance du 17 juin 2004 relatif au contrat de partenaire.**

الإدارة التعاقد كطرف مع مجموعة من المتعاملين كطرف ثاني تساهم بمالها الخاص في المرفق العام مقابل أرباح وكأن الأمر يجعل من المرفق العام مرفق إداري له وصف مشروع أو شركة تترك في تسييره متعاملين مقابل أرباح تماما كما هو ضمن الشركات المدنية والشركات التجارية، وبالتالي فإن الاتفاق الإداري أو العقد الإداري يحمل المفاهيم والقواعد القانونية المدنية والتجارية مما يؤكد أن هناك نوع من التركيب وهذا ما أكده بقوله :

«... si l'ordonnance du 17 juin 2004 organise avec les contrats de partenariat, le système le plus large, elle prolonge des solution antérieures et s'inspire d'exemples étrangères connus sous l'appellation de *private finance initiative (PFI)* ou de financement de projet certains montages complexes…»

مما سبق قوله من أكبر المختصين في النشاط الإدارية الفرنسي وحتى الحكم الفقهي العام في هذه المسالة جعلت من المراقب القانوني دارس أو باحث، يحكم جازمًا بتراجع الفقه والقانون الفرنسي في أهم مبدأ لهم ضمن إطار النشاط الإداري والمتعلق بأنه يتخذ من الأداة الإدارية الإنفرادية والأداة الإدارية التعاقدية وسيلة قانونية للتعبير عن كل ما هو نشاط إداري، هذا التراجع يؤكده الإختلاط الحاصل في القانون الإداري الفرنسي حاليا بين مفهوم العمل الإداري المنفرد والعمل الإداري التعاقدي.

إلا أن الوضع في الجزائر أقدم من فرنسا كون أن إقحام أدوات القانون الخاص في بلورة وتأهيل قواعد القانون الإداري ليس أمرًا جديدا، فلا مجال في الجزائر لما يسمى بإستقلالية القانون الإداري في ظل إدارة غير مستقلة قانونًا وقضاءًا فهل يمكن أن نفصل بين العمل الإداري وعمل الإدارة؟ لأن عمل الإدارة في الجزائر إنطوى على جانب السلطة سواء أكان ذو طبعة مدنية أو إدارية أو إستهدف المصلحة الخاصة أو العامة فهل يمكن أن نفرق اليوم بين الموظف العام والوظيفة العمومية وبين الشغل العام والشغل العمومي والملك العام والملك العمومي والمبنى العام والمبنى العمومي وعقد الإدارة والعقد الإداري أي لا تستطيع فصل الجهاز عن الوظيفة والإدارة عن الإداري وبهذا يبدوا لنا أن تركيب القانون الإداري يؤكد حقيقة النشاط الإداري المركب في الجزائر.

إذا كانت العقود الإدارية في القانون المقارن وعلى الأخص الفرنسي أهم أداة من أدوات القانون العام على الإطلاق والتي ساهمت في تلاحم بين قواعد القانون الإداري والمدني، خاصة عندما إستعار القضاء الإداري الفرنسي من قواعد القانون الخاص الكثير من الحلول وجلبها لمعالجة إشكاليات العقود التي تبرمها الإدارة فإن الأمر لم يؤدي إلى

إعتبار هذه الأنواع من العقود إلا أعمالا مختلطة ولم تصل إلى اعتبارها أعمالا مركبة إلا من خلال بعض الملاحظات التي سبق وأن أشرنا لها من قبل الفقه، وكون أن الأعمال التنظيمية للإدارة أستعملت بطريقة تعاقدية كالرخصة والإعتماد مثلاً فإن الوضع في الجزائر يؤكد على إتساع العمل الإداري المنفرد على حساب العمل الإداري التعاقدي بحيث تظهر عقودنا الإدارية كلها تنظيمية.

و الطرح السابق ناجم عن سيطرة مفهوم الجهاز الإداري الذي يغلب العمل الإداري المنفرد عن مفهوم الوظيفة الإدارية التي تحتمل وجود العمل الإداري التعاقدي كما سبق وأن أشرنا، حتى أن تصريح النصوص القانونية يفيد هذا المسعى وهذا حتى في أشهر الأعمال الإدارية المختلطة التي تحتمل وجود الجوانب التنظيمية والجوانب التعاقدية كعقد الإمتياز فحسب التصور الجزائري أعتبر عملا إداريا منفرداً وهذا بوصفين، و أولهما لوصف الضمني وثانيهما الوصف الصريح.

أولا: الوصف الضمني.

أعتبر تصرف إداري يميل إلى مفهوم العمل الإداري المنفرد وهذا في قانون المياه رقم 17/83 المؤرخ في 1983/07/16 المادة 21 منه تنص «الإمتياز حسب مفهوم القانون الحالي قرار من قرارات القانون العام ...»، فما الذي أدى إلى تراجعه في الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 1996/06/15[1] المعدل والمتمم لقانون المياه رقم 17/83 المؤرخ في 83/07/16 في مادته الرابعة (04)؟ بحيث تنص «الإمتياز حسب مفهوم هذا القانون عقد مبرم بين الإدارة وبين شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص ...»، كما أنه في الكثير من الأحيان فضلت النصوص القانونية الجزائرية إعطاؤه الوصف العام، كتصرف إداري يميل إلى مفهوم العمل الإداري المنفرد وهذا حسب المرسوم التنفيذي 483/97 المتضمن تحديد كيفيات منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التالية للدولة [2] وذلك في المادة (2) المتعلقة بدفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية والتي نصت «الإمتياز في مفهوم الأحكام القانونية المشار إليها أعلاه، هو تصرف

---

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، رقم 37، المؤرخة في 1996/06/16.

(2) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، رقم 88، المؤرخ في 1998/11/25.

[1] تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة حق الانتفاع بأرض ...»، إن هذه النصوص القانونية تؤكد بصفة ضمنية على أن هناك إرادة تشريعية في جعل عقد الامتياز، الذي من المفروض أن له آثار مختلطة، أن تكون له آثار تنظيمية والاعتقاد الحقيقي في رأي أنه من مفعِّلات الأعمال الإدارية المركبة [2] والذي يعد أداة من أدوات القانون العام المتماشية مع أدوات القانون الخاص حسب الرؤية الجزائرية.

ثانيا:الوصف الصريح.

فقد اعتبر عملا إداريا إنفرادياً صراحة، وهذا في عدة نصوص فالأمر 02/72 المتعلق بامتياز اليد العاملة أنه عقد تخصيص المادة 156 منه، يلاحظ أن كلمة عقد دالة على الارتباط التنظيمي بين الهيئة المشغلة والأيدي العاملة كون أن الأمر يدل على فقدان أي دور لإرادة الأيدي العامة في الإتفاق الذي يفقد روح الحرية التعاقدية بما أنهم مسخرون بدون اختيارهم سواء في مواقع العمل أو الأجور أو غيرها من الحقوق المتعلقة بالعطل والعلاوات وهذا ما يجعل الأمر عبارة عن قرار منفرد من مانح الإمتياز.

كما أن المشرع وفي القانون المتعلق بامتياز الشواطىء في المادة الثالثة (3) منه أعتبره منح حق الإستغلال والمنح هو تصرف إداري إنفرادي وغياب تام للجانب التعاقدي وإستبدال كلمة امتياز بكلمة استغلال.

وأيضا المشرع وذلك في المرسوم التنفيذي رقم 195/89 المتعلق بالإستعمال الخاص للأملاك العامة وذلك في العقود النموذجية في المادة الأولى 6 بذكره أن الاستعمال يكون برخصة وهذا المصطلح له تكييف العمل الإداري المنفرد رغم المحاولات الفرنسية وذلك من خلال الأستاذY.Madiot الذي يعتبرها نوعا من أنواع الأعمال المختلطة في حين أن نظامها القانوني في الجزائر هو نظام القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة بعد طلب يقدمه المعني كرخصة البناء والهدم وغيرهما.

إن تحليل هذه النصوص الصريحة تؤكد على أن الإمتياز كأحد أنواع الأعمال المختلطة التعاقدية التنظيمية، لا يوجد فيها هذا الطابع المختلط كما أن إرادة المشرع تؤكد على أن الامتياز كأحد الوسائل الإدارية العامة التي اعتمدتها الجزائر لأن تكون كما هي في القوانين

---

(1) مسطر من قبلنا.

(2) أنظر الفصل الثاني من هذا القسم.

الأجنبية لأن الأمر في الجزائر لا يستقر، رغم حتمية تنازل الدولة على المرافق، مع التخوف الواضح من هذا النوع من الأدوات التي تجعل المرفق تحت رحمة صاحب الامتياز وفي رأي أن مرد هذا التخوف لأسباب سياسية لا أكثر ولا أقل في ظل نظام إداري جزائري يعيش مرحلة التحولات وفي وضع غير مستقر تماماً، ولقد أكد **الأستاذ بن ناجي شريف** [(1)] على أسباب قانونية محض من خلال انه إكتشف ضعف هذه النصوص من حيث اللغة القانونية:

«…puisque en droit algérien le législateur et le chercheur sont amenés à travailler avec les deux langues (l'arabe et français), il est préférable de commencer par une pression terminologique pour éviter toute ambiguïté qui pourrait générer la traduction de la langue français à la langue arabe dans les différents textes législatifs et réglementaires étudiés, on constate que dans la majorité des textes, le terme "concession" a été traduit par le terme "عقد امتياز" ».

لكن الأمر ليس في رأينا يتعلق بإشكالية قانونية في الإصطلاح بل أنه يتعلق بممارسات سياسية وإقتصادية جعلت من الإمتياز مجرد لائحة صادرة عن جانب واحد والدليل الأمر 01 –03 الصادر في 2001/08/20 والمتعلق بتطوير الإستثمار [(2)] والذي بين مفهوم الإستثمار في الجزائر على أساس الإمتياز بحيث نص في مادته الأولى على: «يحدد هذا الأمر النظام الذي يطلق على الإستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع والخدمات كذلك الاستثمارات التي تتخذ في إطار منح الإمتياز أو الرخص[(3)]…»، وهذه المادة عدلت المادة الأولى من المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 93/10/5 المتعلقة بترقية ودعم الاستثمار بإدخال إضافات أهمها الرخصة التي جعلها مع الإمتياز بصفة مقاربة ومقترنة بها، وإن كان الإمتياز أداة قانونية سريعة لتحقيق مبدأ حرية الإستثمار فإن الرخصة أداة أسرع لأنها تكون دون المرور بالمساعي الإتفاقية التعاقدية كما هو موجود في الإمتياز الذي تفترض بعض الجوانب التعاقدية والرخصة تعد قراراً انفرادياً من الإدارة المانحة للاستثمار.

---

(1) **Sous la direction Cherif Bennadji, <u>La concession des services publics en Algérie</u>, mémoire de séminaire de la 4ième section administration générale Ecole Nationale de l'Administration, promotion 1996 –1997, p6.**

(2) <u>الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية</u>، العدد 47، لسنة 2001.

(3) مسطر من طرفنا.

وهذا ما يلاحظ أيضا في المرسوم التنفيذي 01/89 المؤرخ في 1989/01/15 المتعلق بكيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية[1]. بحيث نص في مادته الرابعة (04): «إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدّولة التّبعات والشروط التي يخضع لها أصحاب الإمتياز، وتبيّن حقوقه و واجباته إزاء الدولة»في حين تنص المدة العاشرة(10) منه: «يرخص للمؤسسات العمومية و الخاصة في إطار البرنامج العام للتصدير...»، وهنا فعل المشرع نفس الشيء إذ قرن الإمتياز بالترخيص رغم أن الآلتين مختلفتين فالأولى عقد والثانية قرار.

و عندما نعود لتحليلنا المتعلق بإمتياز الإستثمار و الترخيص بالإستثمار فإن السبب ليس قانوني و المتمثل في إحتمال خلط إصطلاحي بينهما بل السبب إقتصادي و ذلك بإدخال المفاهيم و الأهداف الإقتصادية على الخصوص، وإن كان المشرع أراد تعريف الإستثمار فإنه أراد تحريره أيضا من القيود التعاقدية إلى قيود تنظيمية، فإصدار قرار أسهل من إبرام عقد وهذا يؤكد على أن موقف المشرع فيما يخص هذه المسألة واضح لمنح حرية أكبر كما ذهب إليه الأستاذ محمد يوسفي في مقال وارد في مجلة إدارة[2]، بعنوان مضمون أحكام الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في 2001/08/20 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية.

إن النصوص الجزائرية الحديثة، وما زال منها الكثير، تؤكد أن إرادة المشرع قوية في مجال التلاعب المفاهيمي والإحتيال المتستر وراء المصطلحات القانونية القوية والجذابة في سبيل إدخال الإدارة وتكليفها في وقت تتزامن فيه مبدأ حياد الإدارة وتحرير السوق وفي وقت يعلن فيه على كثير من قواعد دولة القانون الحاثة على سيادة القانون على الإدارة مع العلم أن الإدارة بقيت تحتفظ بقانونها كون أن الأهم مازال في سياق قانون الإدارة و ليس القانون الإداري و هذا ما يؤكد أن سيادة السلطة من سيادة الإدارة ويؤكد طغيان الجانب العضوي على الجانب الشخصي وهذا ما يتماشى مع القرار الإداري الذي يخدم الجانب العضوي ولا يتماشى مع العقد الإداري الذي يخدم الجانب الشخصي.

---

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر: رقم 03، من ص69 إلى ص70.

(2) مجلة إدارة المدرسة الوطنية لإدارة المجلد 12 العدد 23، سنة 2002، ص21.

وبالتالي فإن عقود إداراتنا ليس البارحة فقط بل لليوم عقود عضوية تتماشى وحركة إرساء العلاقات التنظيمية وليس عقود شخصية تتماشى مع العلاقات الإتفاقية ومن هنا يمكن التأكيد على أن الرؤية الجزائرية للعقود ليست كالرؤيا الأجنبية المبنية على أساس أن العقد الإداري، هو صراع بين القانون الخاص والعام يؤدي إلى العمل المختلط بل هو إتفاق بين القانون الخاص والعام يؤدي إلى العمل المركب وهذا الاتفاق ناجم على أن العقد الإداري في الجزائر تنظيمي والقرار الإداري دائما تنظيمي، وهنا يكمن العامل المشترك بين العقد والقرار في إنتاجهم لآثار تنظيمية في حين أن العقد الإداري يبقى يستعير دومًا مفاهيم القانون الخاص.

فالعقد الإداري في الجزائر ليس تماما مشبعا بمفاهيم القانون الخاص كونه مرتبط بالإدارة وشروطها وأعبائها ورقابتها أي سلطاتها التي يمكن أن تمارسها في إطار إصدار القرارات الإدارية لكنه ينشئ بصورة مدنية، فعقد الصفقة العمومية الشهير نشأ على ضوء فلسفة المادة 107 فهو شريعة المتعاقدين، ولنتصور النزاع المطروح على القاضي الإداري في شأن صفقة عمومية فإنه يطرح من باب المسؤولية المدنية للإدارة وليس من باب المسؤولية الإدارية لها لأن القاضي الإداري قاضي إستثنائي لدينا عندما تحضر الإدارة يحضر قضاؤنا وليس عندما يحضر القانون الإداري كونه يفصل في جميع النزاعات أيًّا كانت طبيعتها والتي تكون الإدارة طرفاً فيها المادة 7 من ق، إ، م[1]، ومن زاوية أخرى فإن القاضي يفصل في الإلغاء ويفصل في المسؤولية وليس القضاء الكامل بموجب نفس المادة وفي فقرتها الأخيرة المسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والرامية لطلب تعويض وعندما حاول **الأستاذ أحمد محيو**[2] تعريف العقد الإداري فجعل من الصفقة العمومية نموذجاً للتّعريف قائلاً «يعطينا قانون الصفقات العامة تعريفاً كاملاً للعقد الإداري في الجزائر ...» إلا أنه في المنازعات الخاصة بالصفقات العمومية رأي بأنه وإن كان العقد لم يبرم وفقاً لهذا القانون فإنه ليس هناك معيار لتعريف العقد الإداري، وعندما حاول **الأستاذ بن ناجي شريف** من خلال أطروحته المتعلقة بتطور تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وهي الأطروحة التي فيها جذب أذهان الفقه الجزائري إلى تساؤل أبدع فيه هو أن الصفقة العامة لم تعد نموذجاً لتعريف العقود الإدارية بعد أن عرفت على أنها عقد مكتوب حسب مفهوم

---

(1) الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، الأمر 66-154 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية النص السابق ذكره.

(2) أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 353.

التشريع الساري على العقود، والرأي البديل في عقود الإمتياز فإن عقود الإمتياز في رأينا تعاني نفس الإشكال وهذا ما طرحناه سابقاً كونها تذهب لمفهوم القرارات الإدارية، فهي تحدث فقط الآثار التنظيمية.

مما يجعلنا نرى بأنه لم تعش الجزائر يوماً في إدارتها بنشاط إداري ناجم عن عقد إداري خالص فلا وجود لمصطلح عقد إداري بالمفهوم الأجنبي على أرض الإدارة و القانون الإداري الجزائري، لأن الأمر في الجزائر مركبًا بعقد إداري مستورد من قواعد القانون المدني و وبإدارة تجعله تنظيميا بإدخال القرارات الإنفرادية وكل ما هو لائحة في صميم كل طرف تعاقد مع الإدارة وهذا ما يؤكد توجهنا إلى مساءلة نشاط الإدارة الجزائرية فيما تفعله بأعمالها التي توحي على أنها مركبة من نظام القانون الإداري (العام) والقانون المدني (الخاص) أكثر مما هي مختلطة من نظام القرار الإداري (اللائحة) ونظام العقد الإداري (الاتفاق).

إن توجه القضاء الإداري الجزائري في ظل السوابق القضائية القليلة، وعلم الرغم من كثرة منازعات العقود الإدارية يؤكد أن مفهوم العقد الإداري لدى القضاء مازال بعيد عن إعتباره واضحًا في ذهن القضاء، والسبب هو أن قضاء كان هو قضاء عمل الإدارة المنفرد لأنه قضاء مراقبة الشرعية في حين أن قضاء العقود هو قضاء شخصي، ومنذ الوهلة الأولى فإن القضاء الجزائري لم يعترف بفكرة وجود عقد ذو طابع إداري بالصورة التي ذهب إليها قضاء الدول الأجنبية ويؤكد قضاؤنا على فكرة العقد الإداري ذو الطابع التنظيمي أما إذا صادف عقد إداري له طابع تعاقدي فإنه يراه عقد إدارة أي أن هناك علاقة تعاقدية بين طرفين أحدهما الإدارة ويجعل من تكيف العلاقة التعاقدية علاقة مدنية لأنه لم يستطع بل وقد عارض فكرة إعادة تعريف العلاقة التعاقدية في القانون الإداري ما دام أنشأ هذه العلاقة المدنية، وهذا واضح ففي قضية (ص ص) ضد الولاية بتاريخ 1983/07/09 مؤرخ في 1983/07/09 بالملف رقم 1983 الصدر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى صرح بالحرف الواحد «... حيث أن قرار الوالي برفع إيجار المسكن يعتبر عملا إداريا مركبا متصل وغير منفصل من عقد منح المسكن...» وعقد المنح، وعلى الرغم من طابعه الإداري لأنه يخضع إلى نظام إيجار خاص بالمساكن الوظيفة وعلى الرغم من أن القرار الإداري الصادر عن الوالي، قرار عدل بدل الإيجار بحيث رفع قيمته فإن عقد منح المسكن هو عقد يخضع لقواعد القانون المدني وإن كان الأمر يتعلق بدفع إيجار من قبل المستفيد، والإيجار من عقود التي تخضع لأحكام القانون المدني والتي نصت عليها المادة 7 مكرر بأن قضاء

المحكمة هو المختص في جميع الإيجارات الخاصة بالدولة وهذا التأكيد على الطابع المدني للإيجار، يذهب مع تأكيد آخر هو إمكانية خضوعه لأدوات القانون العام بحيث يتم تعديله بقرار إداري، فعلاقته التعاقدية مدنية وقرار الوالي إداري ومن ثم ذهب القضاء الجزائري إلى ما ذهب إليه.

و الأمر كان مصادفة أكثر بحيث يفهم بسهولة وضعية التصرفات الناجمة عن الإدارة في الجزائر كونها تأخذ من أداة القانون العام والخاص في آن واحد، وإلاّ كيف يمكن تعديل عقد مدني بقرار إداري؟ إلا فيما تكون أمام نظرية العمل الإداري المركب! لأنه لا يمكن تعديل إلاّ العقود الإدارية بالقرارات الإدارية، وهذا الأمر قديم في قواعد العقد الإداري ضمن إطار النظرية الفرنسية القائلة بإمكانية تعديل العقود الإدارية بإرادة منفرد للإدارة، في حين أن القضاء الفرنسي وخاصة الفقه إستيقظ متأخرًا في فرنسا، ففي أطروحة دكتوراه للأستاذ Benoît Plessix حول موضوع: " L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif"، وهي رسالة دكتوراه حائزة على جائزة العلوم الإنسانية والسياسية[1] في حين نجد القضاء ـ وبكل سذاجة ـ ارتبط بحقيقة أن لا وجود لعقد إسمه إداري في حين أن باقي حلوله كانت فاشلة لأنه لم يفهم الإدارة الجزائرية والتي لا تنشط من خلال القرارات الإدارية والأعمال التعاقدية كون تصرفاتها الإدارية في حد ذاتها مركبة، ويحتمل أن نأخذ من القانون المدني كما يحتمل أن تأخذ العقود الإدارية من القانون المدني.

ثم أنه وفي السنوات الأخيرة يصرح القضاء الإداري بالمساواة بين ما تقوم به الإدارة إنفراديًا أو تعاقديا، ليجعل حتى من العقد الإداري موضوعًا لدعوى الإلغاء كون أن الأمر لا يعدو أن يكون إلاّ مركبا بين الجانب التعاقدي و والتنظيمي أكثر من القانون الإداري والقانون المدني اللذان تستعملهما الإدارة الجزائرية، فالقضية الصادرة عن مجلس الدولة برقم ملفها 8631 بتاريخ 2001/11/12 وفي غرفته الثانية إلا دليل على ذلك وفي تصريح واضح يعبر عن موقفه:

«حيث أن في هذه الحالة لا يجوز للقاضي الإداري أن ينظر في الدعوى لعدم إختصاصه لكون أن الدعوى تتعلق بإعطال عقد مدني توثيقي بينما لا يتم رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلا بتطبيق طعن في قرار إداري أو عقد إداري».

---

(1) **Benoît Plessix, <u>L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif</u>, op.cit., P191.**

خلاصة الفصل الأول:

أية خلاصة يمكن أن نضعها في هذا الفصل، وأي تحليل يمكن إعطاؤه، وأي وصف يمكن الإعلان عنه اليوم.

لقد بات من الأكيد القول أن النشاط الإداري الجزائري يسير على هامش التردد وعدم الوضوح، لأن مكوناته المتشبثة بالقانون العام الإداري والأصيل سرعان ما تنهار في ظل منظومة قانونية غير مهيأة لحكم النشاط الإداري كونه نشاط الإدارة في سبيل حماية إمتيازاتها، الشيء الذي دفعنا في بداية هذا الفصل إلى التطرق للبنية الإدارية بدل النشاط الإداري من خلال القول بالمعطيات الأساسية للعمل الإداري المركب، والمقصود بالمعطيات المنشآت الإدارية التي تعمل على تشكيل التصرفات الإدارية في حين أن المعروف عن النشاط الإداري هو العمل العام للإدارة مهما كانت بنيتها.

ولقد إستقرينا ووقفنا على العديد من الدلائل والشواهد من عمق النصوص القانونية ومن عمق الأعمال القضائية ومن عمق فلسفتنا الفقهية، وذلك لإعطاء رئينا في هذه الظاهرة المتمثلة في عدم تنصل النشاط الإداري من قواعد القانون الخاص، فتحريض التشريعات الجزائرية كان واضحا على مستوى النصوص القانونية، في التمسك بمبادئ وقواعد القانون الخاص في العمليات الإدارية ومن شأن المشرع الجزائري أن يفعل ما يريد بما هو مطلوب منه في سبيل جعل ما يفيد عملية التحرير الإداري وإن كان الأمر يضطره للجوء إلى القانون الخاص من أجل تنظيم الشأن العام، كما أن الدور القضائي كان مبتورا في ظل جهاز قضائي إستثنائي يعمل على مراقبة مشروعية أعمال الإدارة دون مراقبة مشروعية العمل الإداري وفي سبيل هذا يروق له فض الخصام على مستوى القانون الخاص لأنه في النهاية تابع لنظام قضائي واحد وهو القضاء العادي.

وبالتالي يظهر لنا أن أهم المعطيات التي بناها التشريع والقضاء وتردد الفقه الجزائري في توحيد موقف بشأنها، هي المتمثلة في الإتحاد الإداري المدني من خلال العمل اللائحي والإتفاقي والأول وإن كان يذهب لقواعد القانون العام الإداري فإن الثاني يذهب لقواعد القانون الخاص المدني.

الفصل الثاني

المعطيات الثانوية للعمل الإداري المركب

إن التصرف الإداري عموما هو تسيير المصالح العامة دون أن تقوم الإدارة بإحداث علاقة بينها وبين المنتفعين، إلا أن العمل الإداري المركب كتصرف إداري يحدث علاقة بينه وبين المنتفعين بما أن الإدارة تلجأ هنا إلى قواعد القانون الخاص في تسيير المصالح العمومية، ولما كان من المفروض أن العلاقات تنشئها الإدارة في هذا الشأن فتفرض عليها إلتزام المحافظة على الحقوق التي إكتسبها المنتفعين من وراء هذه العلاقة، فإنه من الواجب عليها إحترام قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص في شأن تصرفها المركب هذا مما يفرض عليها أن تحدث توازن بين نظامين هما القانون العام والقانون الخاص كي تحافظ على العلاقة المنشأة ومن ثم تفعيل العمل الإداري المركب بصدد تنفيذه.

وبالتالي فإن تفعيل العمل الإداري المركب هو تركيب التصرف الإداري الذي لا يغني الإدارة من وضع اللوائح الإدارية في كل مرة تلجأ فيها للعمل الإداري المركب وكذا لا يغنيها أيضا عن إبرام العقود وهذا ما يجعل عمل الإدارة المركب عمل له الطابع الإداري عموما رغم لجوئها لقواعد القانون الخاص ولقواعد القانون العام عموما وبالتالي فإن تفعيل العمل الإداري المركب يكون من جانب الإدارة لوحدها وهذا من تفعيل العمل الإداري المركب إنطلاقا من لوائح الإدارة (المطلب الأول)، وتفعيل العمل الإداري المركب إنطلاقًا من عقود الإدارة (المطلب الثاني).

المبحث الأول

تفعيل العمل الإداري المركب انطلاقا من لوائح الإدارة

يظهر العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري على شكل تصرف إداري منفرد وبهذه الصفة السائدة دوما، ذلك لأن التصرف الإداري المركب تقوم الإدارة بتعديله بلوائح إدارية رغم العلاقة التي تربط الإدارة بالمخاطب بأعمالها والتي فيها تنشأ حقوق شخصية، وهذا على خلاف النظرية العامة التي إعتمدت في تفسير العمل المختلط الذي يمكن أن يعدل الشروط التنظيمية فيه عن طريق قرارات إدارية ولا يمكن أن يعدل الشروط التعاقدية أبدًا عن طريق هذه القرارات، والوضع القائم في العمل الإداري المركب هو أن العلاقة التنظيمية الاتفاقية المركبة المنشأة بين الإدارة والمخاطب بالعمل تعدل عن طريق التصرفات المنفردة حفاظا على المصلحة العامة في كل مرة ترى فيها الإدارة ذلك وهي تمارس هنا إرادة منفردة غير أن التعديل الذي تقوم به الإدارة في هذا الشأن برز كنوع من أنواع الامتيازات العامة للإدارة والذي يقابله إمتياز الإلغاء وإتخاذ العقوبات وإنهاء العلاقة المنشأة مما أدى هذا الأمر إلى القول بأن هناك نوع من اللوائح الإدارية التي تقوم بهذا التغيير عن طريق ممارسة هذه الإمتيازات إلاّ أن غياب الإمتيازات إنطلاقا من إمتناع الإدارة من ممارستها لا يخطي للعمل المركب الذي تقوم به الوصف الإداري بافتقاد الأدوات الناجمة عن القانون العام والمساهمة في تركيب التصرف الإداري في فعاليتها.

وهكذا فإن إعتبار اللائحة الإدارية أداة هامة لتفعيل العمل الإداري المركب في الجزائر كان ناجما عن إحتفاظ الإدارة الجزائرية بامتيازات السلطة العمومية في ممارسة نشاطها وذلك عن طريق نظام أحدي الجانب الذي يشكل المنبع الأساسي والمرجعية المهمة للإدارة.

المطلب الأول

اللوائح الإدارية المصاحبة

إن دراسة دفتر الشروط وهو النظام الأحادي الجانب دوما الذي تصفه الإدارة في الجزائر كمرجعية لأعمالها تجعله يعطينا تعريفا كاملا للائحة الإدارية المفعلة للعمل الإداري المركب، وهذا ما يجعلنا نختلف عن آراء الكثيرين من الأساتذة بشأن إعتبار دفتر الشروط وعلى كونه يحوي شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية بأنه عمل مختلط، بل أنه مجرد لائحة إدارية في الجزائر لطالما عبّر عن نظام أحادي الجانب، لأنه حتى الشروط التعاقدية الموجودة فيه لها آثار تنظيمية، ولقد أعطت النظرية العامة للعمل المختلط وبما أسمته بوجود نوعين من الشروط داخل هذا العمل قاعدة أساسية للقول بأن اللائحة الإدارية لا تعدل إلا الشروط التنظيمية الموجودة فيه[1] إلا أن إرتكازهم على أحد مؤشرات العمل المختلط والمتمثل في دفتر الشروط والذي فيه الإدارة لا تعدل إلا ما تعلق بالشروط التنظيمية الموجودة فيه فإن هذا ما تتكره الحقائق القضائية وذلك إنطلاقا من نظرية فعل الأمير: " La théorie de fait de prince" وهي التي تؤدي إلى تعديل الشروط التعاقدية الموجودة فيه ليس في العمل المختلط بل حتى في العقد نفسه وهذا مرده إعتبار أن قوة اللائحة الإدارية لا تضع في إعتبار العلاقة التعاقدية.

وهكذا فإن العمل المختلط اليوم منتقد بل أن إعتماد نظرية العمل الإداري المركب تجعلها البديلة عنه وذلك في الجزائر التي تعتمد إدارة لوائح وأنظمة وحيدة الجانب في هذا الشأن وهذا ما يجعل دفتر الشروط الذي تقوم به الإدارة يساهم في تكوين التصرف المدني والإداري للعمل الإداري المركب، فإذا كانت السلطة الإدارية تنشأ دفتر الشروط قبل القيام بأي عملية إدارية فإنها تقوم بتوجيه المتعاملين معها مسبقا لإحترام الشروط قبل أن تنشأ معهم روابط ذات مصلحة عامة، وهكذا يظهر بأن العقود الإدارية تبدأ في الجزائر قبل العمليات الإدارية، وإن ظهر العمل الإداري المركب دومًا بلجوء الإدارة في الجزائر إلى قواعد القانون الخاص والعام معا، فإنه يبقى خاضعا للوائح الإدارية الناجمة عن دفتر الشروط، وهذا ما يجعل آثار العمل الإداري المركب لها الطابع التنظيمي رغم محتواه

---

[1] **Y. Madiot, <u>Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français</u>, op.cit, p301.**

المركب وقد أظهر دفتر الشروط أربع أنواع من اللوائح الهامة وهي لائحة إدارية رقابية لائحة إدارية عقابية، لائحة إدارية معدلة، لائحة إدارية ملغية والعمل الإداري المركب يكتسب الوصف الإداري إنطلاقا من سلطة الرقابة والعقاب والتعديل والإلغاء الناجمين عن هذه اللوائح، مما يجعلنا ندرس الطبيعة القانونية للوائح المصاحبة للعمل الإداري المر كب وآثارها القانونية في ذلك.

1- الطبيعة القانونية للوائح الإدارية المصاحبة للعمل الإداري المركب وغير منفصلة عنه :

لقد لفت إنتباهنا النظرية القائلة بالعمل الإداري المنفصل والتي لاقت شيوعا رغم تعرضها لأسهم النقد على إعتبار أن العمل الإداري المنفصل عن التعاقد والذي يتعرض للإلغاء قد يؤدي إلى انهاء العلاقة التعاقدية، وكان هذا النقد الذي أدى إلى إعطاء تسمية العمل الإداري المنفصل كما يتم تفادي ضرب القوة الملزمة للتعاقد، في حين أنه لا يمكن أن نفصل أبدا العمل الإداري لأنه يعد سندا للتعاقد بل هو عمل يعد قاعدة لإنشاء العلاقة التعاقدية كأن تصدر الإدارة قرارًا إداريًا يتمثل في الإعلان عن رسو الصفقة العمومية على أحد المتعاقدين فإنه بالعكس يعد هذا القرار عمل متصل وليس منفصل عن التعاقد فإذا ما ألغيت هذا القرارات إنهارت العملية الإدارية المركبة كلها، فهل يمكن إذا في ظل هذا الوضع القول بالعمل الإداري المنفصل؟ كما انه لا يمكن القول بالعمل الإداري المتصل على إعتبار أننا يمكن أن نميزه عن غيره من الأعمال السابقة واللاحقة عنه، فاللائحة الإدارية الرقابية التي قد تؤدي فيها الإدارة دور ممارسة الرقابة على المتعامل معها، فهي تسمو طوال العلاقة المرتبطة بين الإدارة و المتعامل معها، والشيء نفسه بالنسبة للائحة العقابية وغيرهم من اللوائح مما يؤدي للقول بانتفاء العمل الإداري المنفصل وبروز نظرية العمل الإداري المصاحب في العمل الإداري المركب والقول بأن هذه اللوائح هي مصاحبة لا متصلة ولا منفصلة.

2- الآثار القانونية للوائح الإدارية المصاحبة للعمل الإداري المركب:

أهم الآثار القانونية لهذه اللوائح هي أنها تعطي للعمل المركب للإدارة الوصف الإداري دوما حتى وإن كان عملا ساهم في تكوينه أدوات من القانون الخاص والعام معا وبذلك فإن القضية الشهيرة في هذا الشأن هي (قضية بناد محبوب ضد بلدية التسالة المرجة، الغرفة الإدارية، 1996/03/31) والتي طرح فيها القاضي بأنه « حيث أنه في هذه الدعوى لم

يطلب من المحكمة العليا فقط إبطال القرار الإداري ولكن كذلك عقد الإيجار، حيث أن عقد الإيجار قد صرح تطبيق للمقرر المذكور سلفا وله كسند قانوني فهو مكمل بهذا القرار وفي هذه الحالة يخضع لاختصاص القاضي الإداري...»»، وهنا نجد بأن عقد الإيجار هو أداة من أدوات القانون الخاص وقرار الإيجار هو أداة من أدوات القانون العام، إذ أنه انطلاقا من القرار الإداري الذي فيه قامت الإدارة بإبطال الإيجار، وهي سلطة إبطال فإن العمل المركب أكسب الطابع الإداري، وهنا بدا التوجه إلى إعتبار أن العمل الإداري صادر عمل إداري مركب ومن ثم يتأكد لنا أن إدارتنا في الجزائر بصدد تركيب أعمالها الإدارية لا التصرف بطريق إنفرادي فقط ولا تعاقدي فقط ولا باللجوء للقانون الخاص فقط والقانون العام فقط بل باللجوء إلى كل هذه الجوانب جملة واحدة.

المطلب الثاني

اللوائح الإدارية المنفصلة

إن المفهوم القريب للوائح الإدارية المنفصلة يذهب بنا إلى نظرية العمل الإداري المنفصل "La théorie de l'acte administratif détachable" فإذا كان العمل الإداري المصاحب منشأ بالتشريع، باعتبار أن الإدارة الجيدة تعمل على الحفاظ على المصلحة العامة وهذا مبدأ دستوري تتناوله النصوص التشريعية، فهي تقوم من أجل تنظيم العلاقات بينها وبين المتعاملين معها ولاسيما منها التعاقدية بإدخال تصرفات وحيدة الجانب منها للحفاظ على المصلحة العامة، فإن تدخل الإدارة بتعديل العقد بقرار حفاظاً على الصالح العام مثلا يعد عملا مصاحباً للتعاقد ـ وهذا ما ذكرناه في مطلبنا الأول من هذا المبحث ـ فإن العمل الإداري المنفصل أو لائحة الإدارة المنفصلة، وهو التعبير الجزائري المفضل لدينا في القانون الإداري الجزائري، منشؤها القضاء وذلك في القانون الأجنبي وأهم أداة إكتشفت هذه النظرية هي دعوى تجاوز السلطة "Le recours pour excès de pouvoir". فالمادة 09 من قانون 24 ناي 1972 المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي تنص: «مجلس الدولة يفصل بسيادة في طلب إبطال التصرفات المختلفة للسلطات الإدارية...»[1] وهو النص القديم المعدل

---

(1) مترجمة من طرفنا

بموجب مرسوم 53- 934 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تقاسمت مع مجلس الدولة هذه المهمة وهي المهمة التاريخية هي المهمة العظيمة للقضاء[1]، و هذه المادة التي أحيطت بكم من الزخارف القانونية والمنمقات القضائية كنظرية إنتقاء الدعوى الموازية ومبدأ شرعية الأعمال الإدارية وموضوعية دعوى الإبطال، لم تفلح في حصر التصرفات الإدارية القابلة للإبطال كون أن الإبطال إن كان للتصرف الإداري الإنفرادي، فإن هذا الأخير لم يبق التصرف الوحيد للإدارة التي قد تجعله يحقق علاقات تعاقدية وقد يكون سياديا وقد لا يزكى لكونه تصرف إداري محض ومن ثم صعب على القضاء غربلة التصرفات المختلفة للإدارة الواجب إبطالها إن كانت غير شرعية، مما أدى إلى إعتبار دعوى الأبطال في بعض الأحيان قد تكون مستحيلة وأن قضية " تيريا" - كما تطرقنا فيما سبق بالتفصيل - كانت أهم القضايا الصعبة على القضاء الإداري الفرنسي، والتي كشفت عن نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقود و قللت من أحد أهم أعمدة دعوى تجاوز السلطة وهي نظرية إنتقاء الدعوى الموازية.

كل هذا لم يمنع من إعتبار العمل الإداري المنفصل كنظرية كانت ولادتها صعبة جداً لأن القضاء الإداري الفرنسي، لم يجرؤ على القول بأن العمل الإداري المنفصل في الحقيقة هو ناجم عن عملية إدارية مركبة من قواعد القانون العام و مركبة من قواعد القانون الخاص وإشارة الفقه كانت مشتتة ففسرتها على كون هناك تصرفات وحيدة الجانب وظفت في عمل إداري مركب[2]، وهنا استعمل قلة من الفقه كلمة أو مصطلح توظيف عمل منفرد في عملية إدارية أصلاً مركبة، فيمكن أن يقوم قضاء مجلس الدولة بممارسة دعوى الإبطال على العمل الإداري المنفرد لوحده رغم أنه وظف بطريقة أو بأخرى ليساهم في إنشاء العمل الإداري المركب، ولم يخف الفقه الفرنسي فضح تخوف قضائه الإداري من مفهوم العمل الإداري المركب لأنه سيؤدي إلى تراجع في الكثير من النظريات التي أقامت القانون الإداري بحيث عبر بصراحة الأستاذ Huber Charles (نفس المرجع ونفس العنوان المذكور في هامش الصفحة) بقوله[3]:

---

(1) **M–WaLine, <u>Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir</u>, L. g. d. j, 1962, p 1 et 2.**

(2) **Hubert Charles, <u>Actes rattachables et actes détachables en droit Français Contribution a une théorie de l'opération administratif</u>, L. g. d .j, 1968, p165.**

(3) مترجم من طرفنا.

«...إن تخوف مجلس الدولة من مصير دعوى تجاوز السلطة... بعد إكتشافه للإستثناء الوارد على نظرية إنتفاء الدعوى الموازية عندما يساهم تصرف إداري منفرد في عملية إدارية كما إكتشف ذلك من قبل في القانون الإيطالي والألماني تحت نظرية العمل الإداري المركب ...»

مع العلم أن القانون الإداري الألماني هو الذي تناول شرح القانون الإداري من خلال ما استعير من الحلول الواردة في القانون الخاص وهذه الحقيقة التي كان المفروض تناولها في القانون الإداري الفرنسي كحقيقة تجعل الفقه يعترف بأن الإدارة لا تمنعها الأنظمة أن تأخذ بأدوات القانون الخاص وذلك لتنفيذ أدوات القانون العام وهذا ما يؤكد في كل مرة أن العمل الإداري المنفرد أو النشاط الإداري عموماً يختفي وراؤه دوماً عملية إدارية مركبة تسبقه.

وهذا كان ناجم عن عدم اعتراف الفقه الفرنسي بأن إستقلالية القانون الإداري نسبية وعدم إعترافهم بمساهمة علم الإدارة العامة في حل مشاكل القانون الإداري وذلك أن مصطلح العملية الإدارية هو مصطلح وارد في علم الإدارة العام لا علم القانون الإداري وهذا ما إستورده الفقه الجزائري من الفقه الفرنسي وبأخطائه التي هي أصلا غير موجودة لدينا لأن إدارتنا الجزائرية إدارة سلطة وليس مرفق وهي بذلك تخلط وتقرب بين أعمال السلطة المتناسبة مع أدوات القانون العام وأعمال التسيير المتناسبة مع أدوات القانون الخاص وذلك باعتراف الفقه الفرنسي نفسه قديما إنطلاقا من نظرية السلطة العامة المفسرة للظاهرة الإدارية والقانون الإداري وهي المدرسة الميتة والحية.

وهذا ما يؤكده تراجع الفقه اليوم وبعد صياغة الأستاذ Hubert charles حول العمل الإداري المركب أي بعد عشرة عقود (أربعين سنة) تأتي صياغة NiL symchowicz [1] المتعلقة بالتركيب التعاقدي وهو يرى بوجود عوامل أجنبية تساهم في العملية التعاقدية فتجعلها مركبة تلك العوامل التي قد لا تكون قانونية بل إقتصادية مثل المحاسبة العامة والمشروع العام والملك العام فالمحاسبة العامة مثلاً تضع شروطًا إقتصادية أجنبية عن عملية التعاقد مثل الخدمة المنجزة "Le service fait" هي التي تؤدي إلى تقرير سداد أتعابها رغم أن الأتعاب محددة في التعاقد، وبدل الإيجار قيمة تخضع زيادة أو نقصان لمدى محافظة

---

[1] **Nil. Symchowicz, <u>La mutation des procédés contractuels des personnes publiques, le recours aux montages contractuels complexes</u>, op, cit, p 308.**

المستأجر على العقار المؤجر وإن كان سداد أتعاب من أنجز خدمة عمومية وسداد بدل إيجار يخضعان إلى القواعد المرسومة في التعاقد، فإن أبعادهما أجنبية عن العلاقة التعاقدية في حد ذاتها، وهذه التصرفات الأجنبية التي تقوم بها الإدارة وتدخلها في صلب العلاقة التعاقدية تؤدي إلى تكثيف الروابط القائمة بين الطرفين فلا نفهم إن كنا أمام علاقة تعاقدية أم تركيب لعلاقة تعاقدية، وهل أن هذه التصرفات الأجنبية تبقى خاضعة للقواعد التي تحكم العلاقة التعاقدية ؟ هل تؤدي إلى الحفاظ على فلسفة التعاقد؟ أم إلى نسف أهم قواعدها وهي الحرية التعاقدية؟ وبذلك فإن الأمر الذي يؤدي إلى القول بالحفاظ على هذه الحرية التعاقدية هو أخذها من بعد العمل المركب وليس العمل الإداري المنفصل.

وهكذا فإن القول بالتصرف الإداري المنفصل ليس مقبولا في العمل الإداري المركب بل القول باللائحة المنفصلة الذي يبقى على الأقل مقبولا فيوازن بين النظام اللائحي الذي يعد من صلب القانون الإداري و العوامل الأجنبية عن التعاقد، وهي كلما تعلق بالنظام القانوني الخاص، وهذا ما لم يفسر من قبل في إطار الفقه والقضاء الأجنبي عموماً والفرنسي على الخصوص.

إن نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة لم تجد لها طريقًا واضحًا في الجزائر لأن التشدد في إعتماد إدارة سلطة و إمتياز وإعتماد هذه الإدارة على سلطة التقرير والتنظيم بالإضافة للأعمال المشابهة المتمثلة في الضبط الإداري بكل أنواعه، أكد على أن القانون الإداري الجزائري لم يعترف إلا بقضاء إداري يجعل من كل أعمال الإدارة أعمالا منفردة قابلة لأن تكون محل رقابة وتخضع لقواعد المنازعات الإدارية، فكيف نفسر أن القضاء الإداري الجزائري لا يقبل إلا دعوى إلغاء القرارات الإدارية أما دعوى إلغاء الأعمال الإدارية الانفرادية بهذا المفهوم الأجنبي الذي يمتد إلى ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة فهي غير مستساغة، فعندما يرى القضاء أعمال الإدارة محل الدعوى أعمالا إدارية غير شرعية فإنه يكيفها بالطريقة التي تجعلها أولا ً قراراً إدارياً وهذا في الكثير من المناسبات:

- ❖ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1977/07/09، قضية الفريق تمزالي[1] يصرح القاضي ب: « حيث أن العقد يفترض حرية تفاوض بين الطرفين المتعاقدين وإتفاق إرادتين، حيث في هذه الحالة بالذات فإنه يتواجد إرادة واحدة، تلك المتعلقة بالإدارة التي تملي القانون على المستأجر والذي لا

---

[1] **H. Bouchahda, R. Khelloufi, Recueil d'arrêts - jurisprudence administrative, OPU 1979, p119.**

يملك إلا الإذعان للإتفاق دون أن يساهم في إنشائه... ومن هنا يتضح بأن عقد الإيجار له طابع تنظيمي، وإن الغرفة الإدارية مختصة بإلغائه».

❖ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ: 1979/04/28، قضية Ighilarriz[1] ضد والي ولاية الجزائر ووزير الداخلية (قرار غير منشور) يصرح القاضي ب: «حيث أن عقد الإيجار المؤرخ في 1978/10/18 والي ولاية الجزائر منح على سبيل الإيجار محل ذو طابع سكني للسيدة نشلوتي زهور، المتواجد بعين طاية 7، 9 شارع عبد السلام العربي وحيث أن عقد الإيجار الذي تكون الدولة أحد أطرافه يشمل بعض الشروط تختلف عن الإيجار الخاضع للقانون الخاص إضافة لأن الإيجار المبرم خاضع للمرسوم 68، 88 المؤرخ في 1968/04/23، المتعلق بدفتر الشروط الخاص بكيفية إيجار السكنات التابعة للدولة، وحيث أنه بالاعتماد على دفتر الشروط وشروطه غير المألوفة عن القانون الخاص يعطي لعقد الإيجار طابع اللائحة الإدارية»

❖ قرار هيئة الغرف مجتمعة، المجلس الاعلى، بتاريخ 1981/05/16 بقضية معاوشي فلة ضد وزير الداخلية ووالي ولاية قسنطينة[2] يصرح القاضي «حيث أن الأسباب والأوجه المثارة من الملتمسين لإلغاء لا يمكن إثارتها إلا من خلال العلاقة بين الدولة والمقيمين بأملاكها الشاغرة وأن شروط شغل الأماكن محددة بالأمر 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 وكذا الأمر 653/68 المؤرخ في 1968/12/30، وحيث أن العلاقة هذه التي كانت منظمة بالقانون بالمرسوم 88/68 المؤرخ في 1968/04/23 هي حاليا محددة ومنظمة بالمرسوم 147/79 المؤرخ في 1976/10/23 هذا المرسوم الأخير استعمل مفهوم يؤكد نية الدولة في <u>جعل علاقاتها مع الشاغلين للأماكن علاقات تعاقدية</u> وأن هذه العلاقة تبين حقوق وواجبات متبادلة بين الدولة والمستأجر، وحيث أن دفع وزارة الداخلية بأن هذا النزاع يدخل في إختصاص المحاكم دفع متطابق مع القانون وذلك بتطبيق المادة 7 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية، وحيث أنه بالفعل المادة 7 من قانون

---

(1) أنظر الملحق أ ـ ص 299.

(2) أنظر الملحق أ ـ ص 299.

الإجراءات المدنية تجعل من المعيار العضوي معيار لتحديد اختصاص القاضي الإداري مخالفة للمعيار المادي القديم المأخوذ من صيغة نشاط الإدارة والمعيار العضوي الذي يأخذ بطبيعة الأشخاص العامة وأنه يكون النزاع طبقا لذلك وللأمر 102/66 المؤرخ في 1966/05/06 والأمر 653/68 المؤرخ في 1968/12/30 من اختصاص المحاكم، وحيث أن المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مختصة بالفصل في إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية وذلك بأول وآخر درجة.

- حيث إنطاقا من القاضي الطبيعي والقاضي الإستثنائي وأن المصلحة العامة أيضا وهدف المشرع تقريب العدالة من المواطن وذلك من خلال جعل قاضي إستثنائي في فحص هدا النزاع المأخوذ من القضاء الطبيعي استثناءا من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أنه من خلال نظام قضائي مميز فإن هذا النوع من القضايا فيه المحاكم مختصة في التعرض لشرعية قرار إداري وهذا استثناءًا فقط كون أن قاضي المحكمة يفحص شرعيته ولا يلغيه.
- حيث أنه بالتالي فإن الطعن بإلغاء قرار إسناد إيجار السكن غير مقبول...»

❖ قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بالقضية رقم:864-64 الصادرة بالقرار المؤرخ في: 1989/11/04 وهي بين: "ب م" و ديوان الترقية والتسيير العقاري الفردي "ب م م"[1] يصرح بـ: «...حيث أن عقد التنازل المؤرخ في:1986/03/31 والمسجل في:1986/04/22 **شكل مقرر إداري يخضع إبطاله لإختصاص المجلس الأعلى دون سواه وهذا تطبيقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية**...».

❖ قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ:1991/03/10، ملف رقم: 78539 بالقضية بين كل من "ف أ" و والي ولاية سعيدة يصرح القاضي الإداري بما يلي:

---

[1] أنظر الملحق أ - ص 299.

«... في الشكل، حيث أن الطعن جاء في الآجال القانونية فهو مقبول شكلا، حيث ومن جهة أخرى وبما أن القرار المطعون فيه هو مقرر صادر من رئيس بلدية أي أنه تصرف قانوني صادر عن سلطة إدارية وله طابع فردي وبهذه الصفة فهذا القرار يكون قابلا للطعن فيه بالإبطال و أنه لا يمكن رفعه، إلاّ أمام المحكمة العليا، في الموضوع، حيث أن المدعي رغم طعنه بتقديمه عقد إيجار مستخرج من رئيس البلدية بتاريخ:1984/08/19 ينصب على غرفتين ومطبخ، حيث أن "ر، ع، ق" يحتج من جانبه بشهادة من نائب شؤون أملاك الدولة بذكره بأن الشقة المتنازع عليها مشغولة من طرف مستأجرين وكذا بالقرار المطعون فيه المؤرخ بتاريخ:1988/04/30 حيث أنه يستخلص مما سبق بأن الطاعن يشغل بحسن نية وبناءا على سند قانوني مجموع العقار المكونة من غرفتين ومطبخ منذ سنة 1984 حيث وأنه وبالتالي وتطبيقا للمادة 485 من القانون المدني أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش **حيث أن العقد الإداري للتنازل لصالح السيد "ر، ع، ق" المقرر إستنادا إلى مقرر المنح المطعون فيه يعد بالتالي لاغيا ...».**

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ:2001/03/12، ملف رقم 190786 بين جمعية التضامن الشعبي و ولاية وهران إذ صرح القاضي الإداري بما يلي: «... حول تكييف دعوى الإلغاء، إن القضاء الإداري ينصب **على مراقبة مشروعية قرارات الإدارة بمعنى يفترض وجودها كتابيا**، ومتى يفترض وجود القرار الإداري يفترض وجود ترتيب تشريعي أو تنظيمي يرخص للإدارة إتخاذ القرار في ذلك الموضوع بينما في دعوى الحال عجزت المستأنفة عن إحضار أي نص تشريعي أو تنظيمي يفرض على الوالي تمتيعها بطلباتها وعلى ضوء ما تقدم يتضح أن دعوى المستأنفة غير مؤسسة و ينبغي تأييد القرار...».

- قرار مجلس الدولة بتاريخ: 2003/05/06، ملف رقم010117، بالقضية بين كل من "بوسعيد لخضر" و المجلس الشعبي للدائرة الحضرية بئر مراد رايس ومن معه صرح القاضي الإداري بما يلي: «... وعلى صعيد آخر فإنه ولئن إستدل المستأنف عليه الثاني دريد محمد، **بعقد إداري** يثبت أنه مستفيد بالقطعة موضوع النزاع، **فإنه من المسلم به فقها وقضاءًا أنه لا**

يسوغ أن يستند على مسند مشوب بالبطلان مادام من الثابت من المداولة رقم 024 /85 المؤرخة في:1985/06/30 لم تنشر إسمه من بين قائمة المستفيدين ومن ثم فأنه حائز على عقد إداري غير نظامي... ».

المبحث الثاني

تفعيل العمل الإداري المركب إنطلاقًا من عقود الإدارة

تماما كما يبدو من خلال لوائح الإدارة الجزائرية إستعمالها للأداة اللائحية في سبيل ضمان إحترام معاملاتها الإدارية بينها وبين المخاطب بأعمالها أو المتعامل معها بصفة عامة، فإنه يظهر بأن عقود الإدارة الجزائرية إنصرفت إلى ضمان إحترام المتعامل معها للشروط اللائحية، وكان بالإمكان القول منذ البداية أن العقد الإداري غير موجود لدينا بل العمل الإداري المركب تماما، كما بيَّنا بأنه يظهر لنا بأن العمل الإداري منفردا إلا أن محتواه مركب، وفي هذا المسعى بالذات لم يتصدى الفقه الجزائري إلى إعفاء القواعد العامة للعقد الإداري، وهذا ناجم على عدم وجوده وإكتفى الكثيرون إلى تكييف الإتفاقات والعقود التي تبرمها الإدارة مكرسين جانبا من الضبابية واللاوضوح.

فالأستاذ العميد أحمد محيوا، منذ البداية وضح بأن الصفقات العمومية تعطينا تعريفا كاملا للعقد الإداري إلا أنه تناول الصفقات دون تناول العقود، وبعيد عن هذا العميد، لم يتناول الكثيرون من أساتذة القانون الإداري الجزائري هذا الأمر رغم ما يحمله من جدية الشيء الذي يمكننا من القول بفشل ما يسعى إليه هؤلاء إلى حد الساعة، فالنشاط التعاقدي ذو الطبيعة الإدارية في الجزائر غائب تماما وأن النشاط المركب يغزو الأطروحة العقدية كما غزا الأطروحة التنظيمية، ومرد هذا الأمر أن الأداة التعاقدية للإدارة ذات الطابع الإداري كانت مجرد وسيلة لتفعيل العمل الإداري المركب، الشيء الذي يجعلنا نتناول أبرز العقود التي تبرمها الإدارة لتبيان هذه المفارقات الهامة، وهما عقود الصفقات العمومية وعقود الامتياز، والتي نرى بأنهما النموذجين اللذان ساهما في تفعيل العمل الإداري المركب، وذلك من خلال تفعيل العمل الإداري المركب من خلال الصفقات العمومية (مطلب أول)، وتفعيل العمل الإداري المركب من خلال عقود الإمتياز (مطلب ثان).

المطلب الأول

تفعيل العمل الإداري المركب إنطلاقا من عقود الصفقات العمومية

إن التاريخ الحافل والمزدهر للصفقات العمومية التي حجزتها الإدارة كأداة تعاقدية نموذجية جذابة ومبهرة على إعتبار أنها تنفرد بطابعها الإداري التعاقدي المحض، المبني أساسا على تحقيق المنفعة العامة إبتداءا من طريقتها الخاصة في التعاقد والمميزة جدا، وإن دعاها الأمر إلى الدعوة إلى المناقصة والأخذ بأقل عرض وكذا من خلال تميزها في التنفيذ وإن دعاها الأمر إلى إصدار تنظيمات تتعلق بدفتر الأعباء العامة والخاصة وكذا طريقتها الغريبة في الإنحلال، وإن دعاها الأمر للفسخ التلقائي وتبقى الميزة الأكبر أن كل هذه التجاوزات الصريحة للقواعد العامة للتعاقد في قواعد القانون الخاص وقلب مفهوم التعاقد في القانون الإداري إلى تعاقد يمكن أن يكون - مع كل هذه التصرفات الإدارية التي تقوم بها الإدارة لوحدها - تنظيما مفروض من جانب واحد هو الإدارة و ينصرف إلى مفهوم التصرفات الإدارية المنفردة، وكأن المتعاقد في صفقة أصبح شبيها بفرد يتلقى التعليمات والضوابط الإدارية التي يجب أن يخضع لها دون أن يساهم قي إنشائها ولا حتى بالمناقشة وهذا كله من أجل أن تتماشى الصفقة العامة مع المصلحة العامة.

ولهذا تكون بالفعل عقد هو شريعة المرفق العام لا شريعة المتعاقدين مما يؤدي للقول أنه رغم التطورات الحاصلة عالميا والمتمثلة في دخول أنواع كثيرة لا تقل أهمية عن عقود الصفقات العامة[1] ومن أمثلتها عقود البرنامج والنجاعة والمخطط وعقود التصاميم وعقود الإكتتاب وعقود الشراكة وعقود المتعاملين الجماعية... وغيرها بالإضافة إلى المنافسة الشديدة لعقود إمتياز المرافق العامة، جعلت الباحث في مجال العقود العامة يعتبر عقود الصفقات العامة مؤشرا قياسيا لفحص مدى جدية الأدوات التعاقدية الأخرى التي تثيرها الإدارة وذلك بطرح تساؤلين هامين، إن صادف عملا تعاقديا ما للإدارة وهما: هل أن هذا العمل تعاقدي وفق متطلبات القانون الإداري ؟ وهل هذا التعاقد من طبيعة إدارية ؟ و هما السؤالان التقليديان لكل متخصص وباحث في مجال النشاط الإداري وبالأخص قي مجال العقود والقرارات الإدارية.

---

(1) **Jôel Arnold, <u>évolution contemporaine des contrats de Droit public</u>, R. F. D adm, année 2000, p03.**

إلا أن الخطأ الذين وقعوا فيه منظرو العقود الإدارية في الجزائر هو إستعمالهم لنفس هذا المؤشر وهو مقارنة ومقاربة العقود الإدارية بعقود الصفقات العامة الجزائرية ـ كما أنه سوف نبين نفس الخطأ بالنسبة لعقود إمتياز المرافق العامة ـ رغم أن عقود الصفقات العامة ليست بالعقود الإدارية ولا المدنية بل هي أعمال إدارية مركبة أستعملت في العديد من المناسبات لتفعيل الأعمال الإدارية المركبة عن طريق تركيب أدوات مستعارة من القانون العام وأدوات مستعارة من القانون الخاص وهذا إنطلاقا من الصفقة العمومية قي حد ذاتها.

1 ـ الأدوات المستعارة من القانون العام.

2ـ الأدوات المستعارة من القانون الخاص.

<u>1 ـ الأدوات المستعارة من القانون العام.</u>

الصفقات العمومية في حد ذاتها هي أداة أصيلة من القانون العام كون أنها مرتبطة بالقطاع العام وهي عقد من عقود القانون العام، فالتعاقد عن طريق الصفقة مرتبط بآليات القانون الإداري فإذا كان التشريع الفرنسي المتعلق بتقنين الصفقات العمومية[1] وهذا في المادة الأولى فقد نص على: (الصفقات العمومية هي عقود مبرمة، بالشروط المحددة في هذا التقنين، بين الأشخاص العمومية وذلك من أجل إنجاز أشغال، توريدات وخدمات) والفقه الفرنسي في فكر دولوبادار[2] يرى أن هذه المادة مرتبطة بالمادة 39 من نفس التقنين والتي تنص: (صفقات الدولة هي عناصر مكونة من عقود مكتوبة في دفاتر الشروط المحدد ة في الفصل VIمن الكتاب الأول) والقضاء الفرنسي يرى (أن الصفقات العمومية هي عقود من خلالها المتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ عرضه مقابل ثمن)، فإن هذا الوضع الدقيق جدا يحافظ على الطابع الإداري للصفقات العمومية إن كانت مبرمة وفقا لتقنين المحدد لها على اعتبارها حسب النصوص التشريعية المحددة في التقنين نفسه، من أجل مشروع عام سواء تعلق الأمر بـــأشغال عامة أو توريدات عامة أو خدمات عامة، وحسب الفقه لها نظام تعاقدي

---

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية، قانون مؤرخ في:31 جانفي 1883متعلق بالصفقات العمومية الفرنسي، وما لاحقه من القوانين التالية: أمر مؤرخ في: 04 ديسمبر 1836، مرسوم مؤرخ في:03 ماي 1862، مرسوم مؤرخ في:18 نوفمبر 1882، مرسوم مؤرخ في: 06أفريل1948مرسوم مؤرخ في:13 مارس 1956و مرسوم مؤرخ في:07 جانفي 1959... الخ من القوانين والتنظيمات.

(2) **A-Laubadère, P-delvolvé et F-Modern, <u>Traité des contrats administratifs</u>, Tome 1, op, cit, p244.**

مكون من عنصرين الكتابة ودفتر الشروط، وحسب القضاء الذي لمح إلى المحاسبة العمومية التي يخضع لها المتعاقدين لتكون صفقة، وهذه هي الآليات الإدارية التي جعلت من الصفقات العمومية في القانون الإداري الفرنسي عقد إداري صرف، وكذا الوضع في مصر ولبنان.

يؤكد نظام الصفقات العمومية في الجزائر هذا الجانب والذي عمد في البداية على جعل الصفقات العمومية مقتصرة على الأشخاص الإدارية فقط، وليس كما فعل المشرع الفرنسي وذلك بتوسيعها إلى القطاع العام كله، ومن حيث محتواها جعلها تقوم فقط بالمشاريع العامة بحيث جعل حتى الأشغال العمومية التي قد تكون منجزة لأهداف خاصة ذات طبيعة إدارية بالإضافة إلى أن قيد الصفقة العمومية بإجراءات أدارية في إبرامها وتنفيذها وزوالها وجعلها تخضع لدفتر الشروط العام والخاص والمشترك دون سواه، ولا يحق للإدارة خلق أي شرط لا يكون مدون في الشروط المرسومة في دفاتر الشروط هذه، أي بإختصار لا يحق لها التحري في التعاقد وكأن الأمر يتعلق بلائحة إدارية.

و لو لا القواعد المتعلقة بأساليب إبرام الصفقات العامة كالمناقصة والمزايدة والتراضي والإستشارة الإنتقائية لغاب الطابع التعاقدي كله للصفقة العمومية وهذا ما يجعل من عقود الصفقات العمومية في الجزائر لها جانب من الشروط اللائحية التي تعد ركيزة للتعاقد، وهذا ليس معناه أن الشروط اللائحية لها تأثر يؤدي إلى قلب الطابع التعاقدي بحيث تفرز الصفقة العمومية وتولد آثار تنظيمية بل أن الشروط اللائحية هي أدوات من القانون العام تجعل من الصفقة العمومية عملا إداريا.

إن واقع الصفقات العمومية في الجزائر، ومنذ أول قانون نظمها وهو الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية والذي نص في مادته الأولى (الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، مبرمة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، تجريها الدولة والعمالات والبلديات لإنجاز أشغال أوتوريدات أوخدمات..) يؤكد الطابع الجذاب للعقد كونه يستعمل أدوات القانون العام وفق فلسفة جزائرية تعتمد على إعتبار هذا التشريع نموذجي لكل متعاقد مع الإدارة في حين أن أي تعامل آخر مع هذه الأخيرة لن يكون مهما كان من أمر عن طريق التعاقد، فكيف **بالعميد أحمد محيوا**، يؤاخذ على التشريع الجزائري بأنه يؤكد خضوع المتعاقد مع الإدارة لقانون الصفقات العمومية إذا أبرم العقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، وهذا في نص قانون الصفقات نفسه، و أنه وإن لم يتعاقد وفق قانون الصفقات العمومية، فلا يجد القضاء قانونا يطبقه لأنه إفتقد قانون الصفقات العمومية كمؤشر يبين إن كان هذا العقد من صنف عقود القانون العام أو الخاص ؟ في حين أنه من

المستحيل أن تتعامل إدارة كالإدارة الجزائرية بتعامل تعاقدي خارج عن إطار الصفقات العمومية، لأن عقودها الأخرى تهرب عن مفهوم التعاقد الصرف إلى تعاقد مهجن، فمن حيث إختيار الإدارة لأداة التعامل الإدارية الخارجة عن أسلوب الصفقات العمومية، فقد تختار أداة التعاقد لكن لها آثار تنظيمية، وهذا ما أكده القضاء بصفة خاصة وهذا ما سبق وبيناه أما التشريع فلم ينظم أي عقود عامة أخرى ما عدى عقود الإمتياز، غير المستقرة في الجزائر والتي ما هي إلا أعمالا إدارية مركبة ومفعلة لأعمال إدارية مركبة ، كما سيأتي بيانه، لأنه وببساطة قضاء العقود الإدارية في الجزائر محدود جدا.

ولحد الآن مقتصر على الصفقات العمومية التي إمتدت لها أيادي السلطة مؤخرا ببواعث سياسية فصالت وجالت في روح الصفقات العامة لتكون بالنسبة لها أداة للدخول لسوق حرة وبها تدهورت كمعيار ومؤشر كان بارزا للتعاقد الإداري في الجزائر، وعند دراسة أدوات القانون العام المدخلة على الصفقات العامة، فيكفي إشارة المشرع الجزائري قي كل مرة يعدل أو يتمم فيها قانون الصفقات العمومية، أن هذه الأخيرة هي عقود مكتوبة وفق الشروط المحددة في هذا القانون.

والكتابة في العقود الإدارية تفيد تعاقب المراحل التعاقدية، خلافا للقانون الخاص الذي يجعل من الكتابة في التعاقد تفيد الرسمية إن كانت من أجل الإنعقاد أو الإثبات، وهذا ما أغفله القانون الإداري الفرنسي لإيمانه العميق باستقلالية القانون الإداري، ومن ثم أدوات النشاط الإداري وتحديدا العقد الإداري بأنه يختلف عن العقد في القانون الخاص كون الكتابة ليست مفروضة أصلا كي يكون عقد الصفقة العامة عقد إداري لأن القضاء جعل المعيار هو إلتزام بتحقيق عرض للإدارة والإلتزام مع الإدارة ليس دوما مكتوبا، لأن الهدف ليس شكلي وليس عضوي أيضا بل موضوعي، في حين أنه كيف يمكن تخيل عمل قانوني للإدارة غير مكتوب؟ وإن تخيلناه في بعض العقود الإدارية فلا يمكن تخيله في الصفقات العمومية تحديدا لأنها تتطلب إستعراض مكتوب للإيجاب وإستعراض مكتوب للقبول، وهذا الإستعراض ليس حالي بل مرحلي يبد أ من لجنة الصفقات العامة التي ترسي المناقصة وتنتهي بتوقيع السلطة المختصة، أي عمليات إدارية متتابعة ومتعاقبة ومن هذه العمليات المتتابعة تتغلغل أدوات القانون الخاص التي إستوردتها الإدارة من القانون الخاص ولم يحافظ التشريع الفرنسي وكما سنرى بالطابع التعاقدي الإداري للصفقة العمومية، لتنتهي إلى عمل إداري مركب لم يزل الفقه الفرنسي لحد الآن متستر عليه، في حين أن التشريع الجزائري لم يتوانى عن الجهر باستعمال مصطلح الصفقات العامة لوحده دون إستعمال مصطلح عقود الصفقات العامة،

وهذا فقط إشارة إصطلاحية في حين أن تنظيم الصفقات العامة في حد ذاته يركز على البعد التركيبي للصفقة العمومية من خلال المرحلية في الكتابة، وجعل روح الصفقة من روح قانون الصفقات الذي يؤكد إرتكاز هذه الأخيرة على دفتر الشروط الذي يشكل المنبع الأساسي للتعاقد وما الكتابة ودفتر الشروط إلا من أدوات القانون العام.

2 - الأدوات المستعارة القانون الخاص

يبدوا من الوهلة الأولى أن الحديث عن الأدوات المستعارة من القانون الخاص في الصفقات العمومية تجعل من الباحث والقارئ يتفاجئ بذلك، وخاصة عندما يتعلق الأمر بآلة الصفقات العمومية، التي هي آلة محجوزة للإدارة فقط ومحجوبة عن الغير، خاصة لدى الكثير من الفقه الذين شرحوا وعالجوا ونظروا للصفقات العمومية، وكأن الذين بحثوا في ذلك إرتبط مفهوم العقد الإداري لديهم بالصفقة العمومية، ولكن ما رأيهم في الإتجاهات الحديثة [1] المنطلقة من القضاء الإداري والتي بينت أن إنشاء العقد الإداري هو عملية إدارية مركبة ناجمة عن تتابع إجراءات شكلية مكونة من قرارات إدارية، و ربما هذا يتعلق بادوات القانون العام التي تعرضنا لها، وإن شروط إنشاء العقود الإدارية أخضعها، خاصة القضاء الإداري الفرنسي، إلى القانون الخاص بسبب العقد وأهلية المتعاقد ومن ثم الرضا فيه، حسب المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي وهذه المادة تنظم العقود المدنية وهذا كله من دون إعتراف الفقه بالطابع المركب للعقود الإدارية، في غياب نص تشريعي يؤكد ذلك ولهذا فإن القضاء لم يكن حذرا في هذه الخطوة والتي تصيب مبدأ إدارية العقود التي تبرمها الإدارة لأنه في الأصل فكرة العقود الإدارية هي فكرة قضائية وليست تشريعية.

مما يوأدي للقول بضرورة إمتناع فقهنا الجزائري وصغار باحثينا الناشرين في إستعارة مفاهيم مشكوك فيها من القانون الفرنسي إن لم نقل مفاهيم اليوم في فرنسا محل مراجعة ومن أمثلة الأخطاء الدقيقة التي وقعوا فيها في مجال عقود الصفقات العامة التي يكون الغرض منها إنجاز أشغال عامة فيتسرع الكثيرين إلى إعتبارها صفقة عمومية لمجرد أن تنظيم الصفقات العمومية في بلادنا جعلها أحد مواضيع الصفقات، في حين أنه لم يميز

---

[1] **Benoît Plessix, <u>L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif</u>, op, cit, p191.**

بين الصفقات العامة والأشغال العامة، إلا أن التشريع المقارن ميز بينهما [1] حيث أن الصفقات العمومية دائما لها هدف عام ومصلحة عامة ومرفق عام للإنجاز أو التسيير أو التنفيذ في حين الأشغال العمومية ليس بالضرورة لها الهدف العام، وبذلك فإن عبارة شغل تجعل فقط الإتفاق له طابع الصفقة[2]، وهذا ما يجعل من الأشغال العمومية من طبيعة غير إدارية فهي تتفق تماما مع عقد المقاولة "contrat d'entreprise" لأن هدفها هو الشغل وليس الإنجاز أو التوريد في حين نجد التصنيف المتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر ولحد الآن تعديل يجعل من هدف الصفقات العمومية القيام بإنجاز أو أشغال أو خدمات أو توريدات وهذا ما يؤكد لجوء عقد الإدارة المتمثل في الصفقة إلى أخذ أحد أدوات القانون الخاص المتمثل في عقد المقاولة لطرحه كموضوع مكيف بوصف إداري في الصفقات العمومية، فهل هناك فرق بين الأشغال العامة والمقاولات العامة من جهة؟ ومن جهة أخرى بينهما وبين الصفقات العامة؟

فالشغل العام والمقاولة العامة ليس فيهما فرق يذكر سوى من حيث كون أن منفذ الشغل العام هو المقاولة العامة في حين أن هذه الأخيرة هي شخص على الأرجح ذو طابع إقتصادي وتجاري يقوم بتنفيذ أعماله بعقود عامة أو خاصة، وإن كانت هذه العقود تنتمي إلى القانون الخاص كما تؤكده قواعد القانون التجاري بأن أعمال المقاولات هي أعمال تجارية وذلك بحسب الموضوع، وهنا ألا يمكن القول بأن أصول الأشغال العامة هي أصول تنتمي إلى القانون الخاص، إستعاره القانون العام لإدخالها كأداة خاصة في القانون الخاص فلماذا نستغرب ذلك إذا كنا نعي جيدا بأن الصفقة العمومية تحتمل أيضا أدوات من صلب القانون الخاص؟

---

(1) **NiL symichovicz, <u>La mutation des procédés contractuels des personnes publiques, le recours aux montages contractuels complexes</u>, thèse de doctorat, université Paris 1, 7 novembre 2002, op.cit p32.**

(2) **Laubadère, Moderne et Delvolvè, <u>Traité des contrats administratifs</u>, op.cit, p257.**

(…Convention complexe comprenant un élément de travail public – le caractère extensif de la notion de travaux publics apparaît également dans le cas où une convention à contenu complexe comporte un élément de travail public à côté d'autres éléments, de la vertu "attractive" que l'on s'accorde à reconnaître au travail public il résulte que, dans la majorité des cas, l'élément travail suffit à faire de la convention un marché …)

وهذا ما يمكن أخذه أيضا من القضاء الإداري الجزائري وذلك في قضية (توهامي الطاهر ضد والي ولاية عنابة، الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار مؤرخ في 1990/07/28)[1] حيث صرح القاضي بأن الفسخ بما أنه مبرر من ناحية الأجل المتعلق به لكن بنود العقد لم تحترم من طرف الإدارة ـولاية عنابةـ حيث أن المتعامل معها لم يوجه إليه إنذار قبل إلغاء الصفقة كما نصت عليه المادة 6 من عقد الصفقة سيما في فقرتها الثالثة التي تنص: «... كل إنذار أو تبليغ لفسخ العقد تم بواسطة رسالة مضمنة الوصول، حيث أن هذا الإجراء تم إغفاله من طرف الإدارة قبل إقدامها على إلغاء الصفقة من جهة واحدة، حيث أن المادة 35 من بنود الصفقة العمومية تنص في الباب المتعلق بفسخ العقد إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ينذره المتعامل ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، **إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل المحدد يمكن للمتعامل العمومي أن يفسخ العقد من جانب واحد، حيث أن المادة 553 من القانون المدني بدورها تنص على توجيه الإنذار من المتعامل إلى المقاول ليتدارك نقصه في الأجل المحدد، حيث أن العقد شريعة المتعاقدين حسبما تنص عليه المادة 106 من القانون المدني وان الطرفين هنا اتفقا على أن يوجه إنذار إلى المقاول في حالة تقصيره وفي أجل عشرة أيام وبعدها فإن الإدارة تتحلل من التزاماتها التعاقدية**...» [2]

فكيف يمكن القول أن الصفقات العمومية هي عقود إدارية؟ فهي لم تكن منذ بداية صدور القانون المتضمن الصفقات العمومية في الجزائر عقدا إداريا لأن نية المشرع الجزائري واضحة في المزج بين الصفقة العامة والعقد الخاص، وأن أي تحليل من هذه الزاوية يؤكد الطابع التركيبي لها، ثم أن منفذ الشغل العام في الجزائر، لا يمكن أن ينفذه عن طريق عقد إداري، إلا إذا كان الشغل العام الذي ينفذه عن طريق ذلك العقد باسم ولصالح الدولة وذلك بقوة القانون، بحيث أن المفاجأة الجزائرية الجديدة والقديمة في نفس الوقت هي ما روج له الفقه الجزائري من تحليل للمواد 55 و56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي والتجاري رقم 01/88 المؤرخ في 1988/01/12[3].

فالمادة 55 منه تنص:

---

(1) بن ناجي الشريف، الرسالة القانونية، ملاحظات حول القرار، ص04

(2) بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 48

(3) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، س 1988، ص30

«عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لتسير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الإصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، يضمن تسيير الأملاك طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة.

وفي هذا الإطار، يتم التسيير طبقا لعقد إداري للإمتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المانزعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية»

وتنص المادة 56 منه على:

«عندما تكون المؤسسة العمومية الإقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كيفيات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذلك تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة»

وبعيدا عما روج له الفقه الجزائري، الذي وصف هاتين المادتين بكونهما وظفتا معيارا ماديا يساعد القاضي الإداري على تحديد إختصاصه وبقى ما علق عليه الفقه الجزائري في هذا المستوى، في حين أنه حينما نرى هاتين المادتين من زاوية التداخل بين قواعد القانون العام الإداري والقانون الخاص، لاسيما منه المدني و التجاري فإن المؤسسة العمومية الإقتصادية والتجارية، تدرس إنطلاقا من علم إقتصاد المؤسسة، ومن هذا فإن المؤسسة العامة الإقتصادية الجزائرية تعرضت إلى قانون إعادة الهيكلة كما ينظرون إليه أصحاب هذا العلم لا كما ينضر إليه النصيون من المتمسكين بالنصوص القانونية من جانب علماء القانون فهل يمكن القول بوجود نزاع في الجزائر فيه أطراف غير إدارية؟ إعتبارا من المعيار المادي المزعوم في نص هذه المواد كون المؤسسة العمومية الإقتصادية لا تمثل نفسها بل تمثل السلطة الإدارية.

وهذا ما بنيت عليه المادتين من شرط واقف يتمثل في أن تكون مؤهلة قانونا رغم عدم وضوح النص في كيفية التأهيل وسبله القانونية التي لم توضحه المادتين، وهذا ما لم تؤكده المنازعات المطروحة أمام القضاء الإداري لحد الآن، فالمؤسسة الإقتصادية لم تغير طبيعة نشاطها الذي بقي في منظور القضاء الإداري مرفوض كنزاع يكون محله نشاط من هذه المؤسسة وإن كانت فيه هذه المؤسسة تمثل الدولة أو مؤهلة منها بأي شكل من الأشكال، فأي معيار مادي هذا ؟ كما أن القائلين بأن التمثيل غير موجود لأن الأمر يتعلق بالتوكيل وهذا

إقتداءا أيضا بنظرية الوكالة المستمدة من توكيل المؤسسات العمومية الإقتصادية وهي النظرية الفرنسية التي بموجبها تكون المنازعات الناجمة عن هذه المؤسسات الإقتصادية منازعات الإدارة نفسها، في حين أن المؤسسات الإقتصادية الجزائرية هي مؤسسات الدولة وذلك إعتبارا من كونها مؤسسات عمومية، لا يحتمل أن تلتقي مع مؤسسات إقتصادية وتجارية خاصة لأن هذه الأخيرة ينطبق عليها مفهوم التوكيل و لأن المؤسسات العمومية الإقتصادية موكلة أصلا، بحكم أنها عامة وتابعة للدولة.

ثم أن هذا يتعارض مع علم إقتصاد المؤسسة في الجزائر حسب فكرهم الذي يجعل هذه المؤسسات تدخل في إطار إستقلالية المؤسسات وكيف نتكلم عن وكالة في ظل الإستقلالية ؟ وبهذا لا المعيار المادي ولا معيار الوكالة المزعومان يتلاأمان مع أطروحة المادتين 55 و56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية في الجزائر.

إن ما يلائم ذلك هو العمل الإداري المركب كنظرية تفسر هذه الظاهرة القانونية الجزائرية، فعندما أدخلت المؤسسات العمومية الإقتصادية قي تنفيذ العمليات التي لا تقوم بها إلا السلطة الإدارية لوحدها، فإن المؤسسة العمومية الإقتصادية في هذه العمليات الإدارية تمثل أداة من أدوات القانون الخاص، أدخلت في نشاط الإدارة الجزائرية فتصدر الرخص و الإجازات وتبرم حتى العقود الإدارية، ولكي نبقى فقط في مجال العقود الإدارية فإذا ما قامت مؤسسة عمومية للأشغال العمومية باسم ولحساب الدولة بشغل عام فهل معنى ذلك أنها تقوم بأعمال المقاولات؟ خاصة وأن أعمال المقاولة أعمال مدنية وتجارية؟ في حين أنها وهي بصدد إستعمال أدوات القانون العام وتبرم عقود المقاولات مع الغير كعقود مدنية وتجارية فإنها في النهاية تبرم باسم السلطة الإدارية، ويتيح لها ذلك إستعمال الآليات التعاقدية للسلطة الإدارية وذلك بسبب التركيب الحاصل بين أدوات القانون الخاص وأدوات القانون العام في مفهوم المادتين 55 و56.

وقد لاحظ المراقبون[1] أن الصفقات العمومية تطفلت عليها بعض المؤسسات الإقتصادية والتجارية وأصبحت تبرم هذه الصفقات رغم النص الواضح في أن الجزائر قبل التعديل الأخير لقانون الصفقات العمومية ـ دواوين الترقية والتسيير العقاري بالتعليمة المؤرخة في 03 جانفي 1993 الصادرة عن وزير السكن ـ الذي ينص على أن الصفقات تبرمها الإدارة بصفة عامة متوقعين شمولية الصفقات العمومية لكل الأشخاص غير الإدارية

---

[1] بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق ص 69.

والحقيقة إتضحت بعد الإعلان عن دخول هذه المؤسسات العمومية الإقتصادية كطرف شريك للإدارة في إبرام الصفقات العمومية، ليتأكد بأن الصفقات العمومية في الجزائر لاهي بالعقد الإداري ولا هي بالعقد المدني، لأنه وقع تركيب بإدخال أدوات القانون الخاص في الصفقات العمومية وذلك بإدخال المؤسسة الإقتصادية التي هي في الحقيقة تطبيق حرفي وصورة مصغرة من المقاولة، لأنه لا يعقل إطلاقًا لفظ مؤسسة بمفهوم"Institut" على المؤسسة الإقتصادية بل يطلق لفظ "Entreprise" تعبيرا عن مقاولة والتي هي في النهاية أداة من القانون الخاص مستعارة منه ومدخلة في الصفقات العمومية.

من الواضح جدا أن إنعكاسات التحاليل السابقة تؤدي للقول بأن تدخل أدوات القانون الخاص و أدوات القانون العام وبالتركيب في نظام الصفقات العمومية في الجزائر وذلك عن طريق إستعارة المشرع الجزائري لهما وتطبيقات ذلك في القضاء الإداري الجزائري بشكل مفضوح، تبين بأن الصفقات العمومية في الجزائر هي نواة العمل الإداري المركب وتظهر من نوع العقود الإدارية المستندة لإرادة المشرع، ومنذ البداية، في حين أن دراسة تطورات الأحكام التشريعة المنظمة لقانون الصفقات العمومية في الجزائر تفيد هذه الأخرى خلاصة ما تم التوصل إليه، وذلك قي تأكيدنا للطبيعة المركبة للصفقات العمومية لدينا، وليس ما تم إفادته بجرأة من قبل التوجهات الأخيرة للفقه الجزائري [1] باعتبار الصفقات العمومية في الجزائر أصبحت عقدا من عقود القانون الخاص وذلك منذ تعديل أمر 69 /01 ؟ المتعلق بقانون الصفقات العمومية بموجب القانون 82؟ المتعلق بقانون المتعامل العمومي إنطلاقا من نص المادة 4 منه.

بحيث أن هذه المادة الأخيرة، عدلت التعريف الوارد في المادة الأولى من نص القانون السابق المتعلقة بتعريف الصفقات العمومية، وعرفتها بإضافة عبارة أن الصفقة العمومية مبرمة حسب أحكام التشريع الساري على العقود وذلك بنصها صراحة: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود [2]...»، وهذا ما يعني خضوعها لأحكام القانون الخاص المدني والتجاري ومعناه تغير توصيفها بموجب إرادة المشرع إلى عقد من عقود القانون الخاص، ومهما كان من أمر فإن هذا الطرح بالعكس يؤيد فكرة إعتبارها عملا إداريا مركب، على إعتبار أن ما فعله المشرع من جراء هذا التغير لا يعني تخليه التام عن النظام الإداري المزروع في صلب عقود الصفقات، فلا زالت قواعدها

---

(1) شريف بن ناجي، تطور تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه بن عكنون 1991.

(2) مسطر من قبلنا.

المتعلقة بإنشائها عن طريق إبرامها بالمناقصة أو المزايدة أو التراضي أو بإستدراج العروض مطبقة، والبعيدة عن قواعد القانون الخاص، ومازالت في تنفيذها تخضع لمختلف أنواع الرقابة الداخلية والخارجية والوصائية البعيدة عن أحكام القانون الخاص، ومازالت قواعد نهايتها تخضع في الكثير من الجوانب لإرادة الإدارة لوحدها بعيدا عن النهاية الطبيعية المحددة بموجب أحكام القانون الخاص.

وهذا كله لا يعني أيضا أن الصفقات العمومية عمل إداري تعاقدي ونموذجي أيضا لدينا بل أن هذا يعني أننا أمام عمل إداري مركب مفعل بصفقة عمومية، ولا غرابة في الأمر أنه إن كان القانون المقارن يعتبر بأن العمل الإداري المركب، لا يكون إلا في التصرفات الإدارية وأنه في الجزائر يحتمل أن يكون في العقود التي تبرمها الإدارة وفي القرارات التي تصدرها وفي مختلق النشاطات أو التصرفات الإدارية الأخرى، وحتى المظاهر الإدارية مرفقية كانت أو ضبطية، لأن الإدارة الجزائرية تركب أعمالها بقواعد القانون الخاص والعام وهذا ما يجعل النشاط الإداري في الجزائر هو نشاط الإدارة نفسها لكن النشاط الإداري في القانون المقارن هو نشاط إداري لا يمكن أن يخضع للقانون الخاص إلا إذا تنازلت الإدارة عن سلطتها وأصبحت شخصا من أشخاص القانون الخاص فتقوم بتصرفات مدنية وتجارية... غير منسوبة لها لأن هذا يفقدها إداريتها، بل منسوبة لأشخاص من أشخاصها العامة غير الإدارية.

ولهذا فالصفقات العمومية في القانون المقارن هي من عقود القانون العام الإداري وتظل هكذا في القانون المقارن، ولكن لدينا تظل مركبة لأن نشاط الإدارة الجزائرية يرتكز من حيث أدواته على العمل الإداري المنفرد والعمل الإداري التعاقدي كأي نشاط لكنه من خلال العمل الإداري التعاقدي، فقط يظهر مركب وهذا إن كان منطقيا من جهة كون أن العقد هو أداة في أصلها مأخوذة من القانون المدني، إلا أن المؤسف هو أن الصفقة العمومية إعتبرت العقد الإداري الوحيد في الجزائر والذي لا يجب على الإدارة أن تجد له بديل وهذا ما يلاحظ من خلال إنقياد الكثيرين من فقهائنا والهرولة لهذا الطرح حتى صعقتهم الحقيقة التي جعلت من هذا المتكأ المتمثل في الصفقة العمومية، ينهار كعقد إداري باحثين عن بديل كون وضعية الصفقات العمومية في الجزائر اليوم جد صعبة مما جعلها تفعل الأعمال الإدارية المركبة بدل التعاقدية.

المطلب الثاني

تفعيل العمل الإداري المركب إنطلاقا من عقود الإمتياز

لم يحض تصرف إداري كما حضي الإمتياز، إهتمام رجال القانون الإداري وعلى الأخص المختصين في النشاط الإداري اليوم من أمثال الأساتذة، **أندري دولو باديير، جورج فدال، فرانك مودارن و بيار دالفولفيه**... إلخ، كون أن هذا التصرف الذي يظهر نتاج الحتميات التاريخية للإدارة التي أدخلته كوسيلة مناهضة للوسائل المشهورة في عملية التسيير الإداري منها، المؤسسة العامة، ولعل أن أهم ما خاض فيه الفقه هو دراسة الطبيعة القانونية للإمتياز وعلى الأخص طبيعة العلاقة الغريبة التي تربط بين السلطة الإدارية مانحة الإمتياز والممنوح له، ذلك المسمى صاحب الإمتياز، والتي مازالت محل تعجب من الفقه الغربي والمشرقي رغم ما رسي عليه الفقه الغربي بعد مناقشات كثير من إعتباره لائحة إدارية تحوي نوعين من الشروط، تنظيمية وتعاقدية، وهي أشهر النظريات كما سوف نتطرق إليها وما تبناه الفقه المشرقي، من هذه الأخيرة دون نقاش.

إلا أن وضعه في الجزائر لا يبدوا مفرحا لأن تقلبه لم يسمح بتكوين فكرة عامة له وذلك رغم محاولات بعض الباحثين الجزائريين في هذا الميدان، وهم الذين أخذوا على عاتقهم التلميح إلى الوضعية الإستثنائية له في الجزائر، من أمثال **الفقيه القدير محمد لمين بوسماح والأستاذ رحال بن عمر**، والمحاولات الجريئة **للأستاذ القدير شريف بن ناجي،** ولكي نبين بأن ما أحدثه الإمتياز كأسلوب عمل للإدارة الجزائرية، لم يكن مقتصرا على هرولة الفقه الجزائري إلى السعي في رؤيته من الزاوية الفرنسية على الخصوص، لم يكن إلا من أجل أن يوضع في الجزائر موضع العقد الإداري كنتيجة توصل إلها الباحثون من الذين أخذوا على عاتقهم الدفاع عن علم القانون الإداري الجزائري من المنطلقات الفرنسية أو الرؤى السطحية الشخصية، وفي النهاية لم يستطع هؤلاء الإفلات من نفس الفخ الذي وقعوا فيه وهم بصدد الصفقات العمومية في الجزائر كون أن الإمتياز وضع موضع العقد الإداري كتصرف من التصرفات الإدارية الثنائية الجانب، وأعتبر ثاني نموذج للعقد الإداري بعد الصفقات العمومية.

ومن أجل التحري في ذلك كان لزاما علينا تناول الإمتياز بصفة عامة إنطلاقا من كونه أداة تصرف إداري كما ظهر في القانون الفرنسي ومن ثم تداعياته في القانون المشرقي وفي الأخير إنعكاساته الانقلابية على النشاط الطبيعي للإدارة الجزائرية.

<u>1 - الإمتياز كما ظهر في القانون الفرنسي:</u>

الإمتياز لم تكن له أي قيمة تاريخية في القانون الإداري الفرنسي لو لا أنه إرتبط بالمرفق العام، وخاصة لما أحدث هذا الأخير ثورة فكرية في تجديد القانون الإداري الفرنسي الذي إستند إليه في حل الكثير من الأزمات التي كادت تعصف بمبادئ القانون الإداري عندهم [1] وقد ظهر الإمتياز في البداية كسياسة إنتهجتها الإدارة لتحقيق أكثر رضا لأفراد الشعب، لأنه من البديهي جدا لدى الساسة خلق أي خدعة دون مراعات القانون ذلك أن الإمتياز شكل تخلي غير معلن عن المرفق العام وهذا لايرضاه الدستور الفرنسي منذ أول جمهورية فرنسية إلى غاية اليوم - الجمهورية الخامسة الفرنسية - خاصة أن فرنسا تشكل في الطرح السياسي العالمي دولة إجتماعية راعية للمجتمع عن طريق الخدمة الإجتماعية المرفقية العامة، لكن كل هذا ترجم من الزاوية القانونية بأن السياسة المنتهجة من خلال الإمتياز تتماشى مع إعتبار المرفق العام في أساسه لا يقوم إلا من أجل إشباع حاجيات الافراد، وهذا أيضا ما يهدف إليه الإمتياز كتصرف قانوني للإدارة التي عمدت إلى اللجوء للغير من أشخاص طبيعة ومعنوية لتسير المرافق، ولم يكن له هذا المظهر القانوني إلا من خلال الشرعية التي منحها الأفراد للمرافق العامة المسيرة عن طريق الإمتياز، من أجل إشباع حاجياتهم.

وهذا ما ينشئ علاقة قانونية تربط المرفق العام المسير عن طريق الإمتياز بالأفراد تجعلهم في موضع المرتفقين الشيء الذي يفرض على الإدارة مانحة الإمتياز تنظيمه على شكل تصرف قانوني نابع من صلب النشاط الإداري.

---

(1) بوسماح محمد لمين، <u>المرفق العام في الجزائر</u>، المرجع السابق، ص 110.

أولا: الإمتياز في فرنسا كمنظومة نشاط إداري

وعلى هذا فقد عرف الإمتياز [1] كتصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة تنفيذ مهمة مرفق عام بشكل إتفاقي إلى شخص آخر عام أو خاص تنتقيه من حيث المبدأ بملء حريتها وتسمى الإدارة بالسلطة المانحة"L'autorité concédante" أما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتـــزم "Concessionaire"، وإن الإلتزامات الأساسية المترتبة على عقد الإمتياز تتمثل في أن يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته سير المرفق طبقا لدفتر الشروط وأن يقوم بإعداد الإنشاءات الأولية للمرفق، في مقابل أن تمكنه الإدارة من جباية إتاوات "redevances" من المنتفعين بالمرفق، محل الإلتزام، لمدة محددة هي مدة العقد ذاته والتي بعد إنقضائها يلتزم المتعاقد بنقل المرفق مع إنشاءاته إلى حوزة الإدارة بحال جيدة.

إن استمرار هذه السياسية عن طريق الإمتياز وغيرها جعل المشرع الفرنسي المنظم للإجراءات التعاقدية المتخذة لإدارة المرافق العامة من خلال القانون رقم 12 المؤرخ في:1993/01/23والقانون رقم 93 /222 المؤرخ في:1993/12/29يدخل الإمتياز في فئة عقود إدارة المرافق العامة ويطلق عليها تسمية موحدة هي عقود تفويض المرافق العامة "Les contrats de délégation de service public" وبالتالي فإن عقود تفويض المرافق العامة أصبحت اليوم في فرنسا تظم كل أنواع العقود التي تكون من شاكلة عقود الإمتياز مثل عقود إستغلال المرافق العامة [2] L'affermage ومشاطرة الإستغلال "La régie intéressé"

---

(1) راجع في هذا الصدد:

- Chapus.R, Droit administratif général, T2, Delta, Paris, 1995, p560

- Christine Brèchon –Moulènes, La concession de service publique face ou droit communautaire, Sirey, 1992

- Mariel.P.L, Le trésor public et les délégations, A.J.D.A, 1996, p684

(2) إن إستغلال المرافق العامة ورد كثيرا في القوانين الجزائرية ولا يعلم إن كان المقصود به هو المصطلح المستعار من التشريع الفرنسي تحت إسم Affermage وعلى سبيل المثال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في:1989/12/15 المتعلق بدفتر الشروط الخاص بإمتياز الدولة للبلديات والمؤسسات العامة المكلفة بالنشاط السياحي وحق إستغلال الشواطئ من الأملاك العمومية الذي لم يعتبر إمتياز- تعليق الأستاذ شريف بن ناجي، إمتياز المرافق العامة في الجزائر، المرجع السابق، ص17 - في حين أنه إذا كان المقصود به Affermage فإن الجزائر تضعه تحت تسمية إيجار المرافق العامة في نصوص أخرى مثل التعليمة الصادرة عن وزارة الداخلية المؤرخة في 1994/09/07 - النسخة بالغة الفرنسية - ... objet concession et affermage في حين أن تعريفه في الفقه الفرنسي ينطوي تحت إعتباره إتفاق تكلف بموجبه الإدارة شخصا آخر بإستغلال

و إمتياز الأشغال العامة "La concession des travaux publics"، ويبدو أن الفقه دخل في أزمة مفاهمية[1] ناجمة عن عدم التوصل إلى تعريف شامل للإمتياز وأن الغموض الذي بقي مسيطرا على هذا المسعى الرامي لإيجاد عناصر تدخل في تعريف الإمتياز من خلال إقتصارهم على تعريف الجانب التعاقدي فيه كون أنه يقوم على عقد تفويض مكون من جملة من العناصر هي:

1 ـ يجب أن يكون محل التفويض مرفقا عاما قابلا للتفويض، حيث لا يجوز مثلا تفويض المرافق التي تثير إمتياز السلطة العامة نفسها، كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس.

2 ـ يجب أن يكون محل التفويض إستغلال المرفق وليس نقل ملكية، وبهذا المعنى فإن عملية التفويض لا تقود إلى خوصصة المرفق، بل أن الإدارة تحتفظ دائما بسيادتها عليه وكل ما في الأمر أن المتعاقد يستغل هذا المرفق لفترة زمنية محددة بدلا من الإدارة العامة وبناءا عليه فإن المفوض يجب أن يستخدم العاملين الضروريين لتسيير المرفق العام وهذا لا يمنع الموظفون في سلك الإدارة المفوضة تحت تصرف المفوض إليه.

3 ـ الأسلوب الخاص للمقابل الذي يحصل عليه الذي فوض له إمتياز المرفق العام والذي يعد بمثابة المقابل لأنه لا يمكن الحديث عن تفويض مرفق عام بصفة عامة إلا إذا كان المقابل نتاج إستغلال المرفق من المنتفعين به.

حيث عبر عن تلك الأزمة المفاهيمية بقوله: «... حتى وقت قريب لم نكن نعرف مصطلح التفويض إلا يعنى تفويض السلطة وتفويض التوقيع، كما أن نظرية المرفق العام قد درست دوما بشكل مستقل عن مفهوم التفويض»، وتجدر الإشارة أن مصطلح التفويض في فرنسا سنة 1987، حيث صدر منشور عن وزير الداخلية تضمن الإشارة إلى ما يسمى

مرفق يسلم إليه بإنشاءاته المعدة سابقا من جانبها وذلك مقابل مبلغ محدد من المال يدفعه للإدارة فيكون المقابل الذي يحصل عليه هو الفرق بين ما يدفعه للإدارة وما يحصل عليه من إستغلال المرفق وهنا يكمن التفرقة بين الإمتياز والإستغلال ففي عقود الإمتياز تكون الإنشاءات الأولية على عاتق الملتزم في حين أنه بالنسبة للإستغلال يستلم المرفق للإستغلاله بإنشاءاته الأولية للمرفق مخل الإتفاق، ويعتبر الأستاذ فالين أول من إستخدم معيار الإنشاءات الأولية للتفرقة بين الإمتياز والإستغلال سنة 1948، المرجع:

- Bien .P.S, <u>La spécificité de L'affermage</u>, A, J, D, A, 1996, p588

[1] **Delvolvè. p, <u>Les contradictions de la délégation de service public</u>, A.J.D.A 1996 p684**

بالإدارة المفوضة "Gestion déléguée"، وحين صدر قانون جوكس (المتعلق بالإدارة الإقليمية للجمهورية)، فقد إستخدم ثلاث تسميات مختلفة للدلالة على هذا المفهوم:

- إتفاق تفويض مرفق عام "Convention de service public "

- إتفاق إدارة مفوضة "Convention de gestion déléguée "

- عقود تفويض مرفق عام "Contrats de la délégation de service public"

وفي واقع الأمر فإن الإرتكاز على الطابع التعاقدي لإمتياز المرافق العامة بصفة خاصة، و تفويض المرافق العمومية بصفة عامة أهمل الطابع التركيبي للإمتياز في المفهوم الفرنسي لأن النظرة التركيبية لإمتياز المرافق العامة كتصرف يدخل ضمن التصرفات الإدارية التي تفطن لها كبار المختصين الفرنسيين في مجال النشاط الإداري اليوم [1] وذلك كان متأخرا جدا بعد أن غزى الإمتياز والتفويض المرفقي مختلف الأنشطة الإدارية التي تمارس على المرافق العامة، وبهذا فإن الأمر كان في بدايته غير معلن من قبل الفقهاء الذين أخفوا النظرية التركيبية له تحت لواء إجتهادات متفرقة في حين كان الإتجاه الألماني أكثر صراحة في الإعلان عن تلك النظرية التركيبية التي كسرت الحواجز التقليدية التي تحكم هذا النوع من التصرفات، إذ أن تمويل المرافق المفوضة أصبح بالإمكان وضعه على عاتق الإدارة المفوضة، والمقابل الذي يحصل عليه من الممكن أن يقتسم بين الإدارة المفوضة والمفوض، وهذا ما مهد لبروز ما نعتبره في رئينا النواة الأولى للتشكيل المركب لنشاط الإدارة المنطوي على تفويض أو إمتياز المرافق العمومية.

---

[1] **- Sous la direction de: Delvolvé.p, Moderne.f, Maugué.c-étude, Délégation contractuelle et consistance de service public, par Gilles .J.guglielmi, RFD adm17 (2) mars-avril. 2001, p353.**

- Sous la direction de: Delvolvé.p, Moderne.f, Maugué.c-étude, Les conséquences de l'annulation d'une convention de délégation sur l'exécution du service public, par Jean – Louis Capitolin, RFD adm 16(1) janv-févr. 2000, p94 .

ثانيا: الإمتياز في فرنسا نواة لتشكيل مركب للنشاط إدارتها: لماذا أخطأت الإتجاهات الفكرية في تكييف الإمتياز؟

كما سوف نتعرف إليه ونحن بصدد معرفة مدى التأثير الإنقلابي للامتياز على واقع النشاط الطبيعي للإدارة الجزائرية، فإن الأمر في فرنسا ورغم خطورته على التحول الذي يحدثه هذا النوع الجديد المحدث بسياسة تسيير المرافق العامة لديهم فإن الأمر لم يتعد عندهم حدود العمل المختلط، وذلك من خلال أن الإمتياز هو مجرد مجز بين النشاط التنظيمي والنشاط التعاقدي للإدارة، لأنهم لم ينجحوا في حل معضلته على غرار غريمتهم ألمانيا التي فيها إعتبر الإمتياز قرارا إداريا ذو طبيعة إتفاقية، إذ أن الملتزم ينحصر دوره في مجرد قبول الإلتزامات الموجـــودة في وثيقة الإمتياز وعلى هذا الأساس فإن الإمتياز يعتبر تصرفا قانونيا له نفس طبيعة القرار الإداري الصادر بتعيين موظف ويأخذ حكمه في وجوب قبول صاحب الشأن بالقرار المتخذ من قبل الإدارة، وبذلك فإن هذه النظرية أنهت المشكل التركيبي أو المختلط للإمتياز والتي جعلت منه مجرد لائحة إدارية صادرة من الإدارة مانحة الإمتياز يذعن لها صاحب الإمتياز وبنائها لهذا المشكل فإنه لا الإمتياز ولا حتى التفويض أو ما شابههم من تصرفات، لم تؤثر على القواعد الكلاسيكية التي تحكم النشاط الإداري.

أما حينما نعرج على مفهوم الإمتياز ضمن القانون الإداري الفرنسي فإن ثورة عارمة كادت تعصف بمبادئ النشاط الإداري الذي بني عليه القانون الإداري الفرنسي وذلك من خلال ثلاث نظريات متصارعة وهي نظرية الطبيعة التعاقدية الخالصة للإمتياز، نظرية الطبيعة المزدوجة للإمتياز ونظرية العمل المختلط للإمتياز.

1 - نظرية الطبيعة التعاقدية الخالصة للإمتياز:

وقد سادت هذه النظرية في فرنسا خلال القرن التاسع عشر، ومناطها أن عملية الإمتياز ليست سوى عملية تعاقدية بحتة تستوجب إنابة من السلطة العامة تبرز آثارها في إطار تمكين صاحب الإمتياز في وضع يده على المال العام، وجباية إتاوة من المنتفعين من خدمات المرفق [1]، ولتبرير الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق العام الممنوح، فقد ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن اللائحة الموضوعية هي لأجل تنظيم

---

(1) - Laubadère –Delvolvé –et Modern, Traité des contrats administratifs, T1, op, cit, p101.

- Chpus .R, Droit administratif, T1, op, cit p562.

المرفق من قبل الإدارة وتستغرق في دفتر الشروط الذي تتحول طبيعته إلى طبيعة تعاقدية بمجرد رضا صاحب الإمتيـــاز بما إحتواه هذا الدفتر، ومتى إكتسب دفتر الشروط هذه الطبيعة غدا رضا صاحب الإمتياز مبرما ومتعذر المساس به [1]، ولتفسير مسألة تنظيم المرفق لصالح المنتفعين المستقبلين، فقد إستعار أصحاب هذه النظرية فكرة الإشتراط لمصلحة الغير "Stipulation pour autrui" وذلك على أساس أن الإدارة المانحة حينما أبرمت عقد الإمتياز فد إشترطت تقديم الخدمة لصالح المنتفعين من المرفق، وبالتالي فإن دور صاحب الإمتياز في هذه الحالة يماثل دور الواعد، "promettant" [2].

وفي الواقع، لقد نشأت هذه النظرية في الفترة التي كان فيها الإمتياز مختلطا بعقد الأشغال العامة، إذ كان الإمتياز في القرن التاسع عشر يعتبر مجرد وسيلة لتنفيذ الأشغال العامة ولا يختلف عن عقد الأشغال العامة العادي في ذلك، وتجدر الإشارة أن هذه النظرية لها من أبعاد القانون الخاص، وعلى الأخص فهي مشبعة من مفاهيم القانون المدني وذلك حينما يؤخذ فيها بمفهوم العقد كما هو موضح في القانون المدني يتبنى الإمتياز كتصرف من تصرفات الإدارة عقدا خالصا، بالإضافة إلى أنها فسرت ثلاثية الأطراف في عقد الإمتياز من الإدارة مانحة الإمتياز والمتعاقد معها صاحب الإمتياز والمنتفع، بأن هناك وكالة من الإدارة مانحة الإمتياز إلى صاحب الإمتياز، والوكالة في ذاتها عبارة عن عقد مأخوذ من فلسفة القانون المدني، أي أن هناك عقدين عقد الإمتياز الذي يقتصر أثاره على الطرفين والوكالة التي تمتد بأثرها حتى إلى الغير من المنتفعين.

وبالرغم من روعة هذا التحليل إلا أن هذه النظرية مهجورة منذ ولادتها كون أن الفقه تجاهل السلطة الإدارية حد تغيبها وفسروا ذلك بأن عملية الإمتياز تتطلب بالضرورة سن قواعد خاصة بتنظيم المرفق الممنوح، هذه القواعد تشكل القانون الأساسي للمرفق العام مما ينجم عنه بالضرورة أن الإمتياز كتصرف قانوني يملك طبيعة تنظيمية لاتعاقدية [3]، وقد دعموا وجهة نظريتهم هذه بما بدأ يمارسه مجلس الدولة بدءا من السنوات الأولى من القرن العشرين من إمكانية قبول دعوى تجاوز السلطة ضد الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة

---

(1) **M. Madiot, <u>Aux frontières des contrats et de l'acte administratif unilatéral: Recherche sur la notion d'acte mixte en droits public français</u>, op, cit, p562.**

(2) **E. Laférrière, <u>Traité de la juridiction administrative</u>, Paris, 1896, Ed2, T1, p605**

(3) **L. Duguit, <u>De situation des particulière et les services publics</u>, R.A.P, 1907, P430**

المانحة الإمتياز عند تنفيذ الإمتياز، بالمخالفة لأحكام دفتر شروط الإمتياز، وذلك كما هو الحال عند إثارة مخالفة الإدارة لأحكام لائحية إستنادا إلى تدابير فردية صادرة عنها.

وفي رئينا أن القول بعدم الأخذ بالطبيعة التعاقدية الخالصة للإمتياز من خلال ما أورده منتقدوا هذه النظرية وإن كان مصيبا في جانب إهمالها للروابط اللائحية الوثيقة التي تشمل صاحب الإمتياز من الإدارة المانحة الإمتياز وإكتفائها بالروابط التعاقدية إلا أن فقدان المعيار الذي يؤكد أن هذه الروابط لائحية وتلك تعاقدية، والذي تم التواري عنه وبقي دون إجابة لغاية اليوم، بل وأنه تأكد ذلك من خلال الإجتهادات الأخيرة لمجلس الدولة الفرنسي والتي فيها تمارس دعوى تجاوز السلطة حتى على الروابط التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها فهل أن مرد الأمر هو تناسي القانون الإداري الفرنسي لمكانة القانون الخاص فيه، والتي فيها إستمد القانون الإداري الفرنسي منه الكثير وذلك من خلال تقديس مبدأ إستقلالية القانون الإداري الذي شكل ولحد الآن مبدأ لا رجعة فيه بالنسبة لذهنية كل أصحاب القانون العام الفرنسي ؟ الشيء الذي يبعد المفهوم التركيبي للإمتياز المشكل من جوانب مدنية وجوانب إدارية .

2 - نظرية الطبيعة المزدوجة للإمتياز:

إن إنطلاقة هذه النظرية كانت نتاج ملاحظات مفوض الحكومة Blum على حكم "Compagnie Général Française de Tramway" [(1)]، وتقوم على أساس أن للإلتزام مظهرين، مظهر تنظيمي وآخر تعاقدي، ويتجلى المظهر التنظيمي في العلاقة بين المرفق والمنتفعين به، أما المظهر التعاقدي يبدوا من خلال العلاقة بين صاحب الإمتياز والإدارة [(2)] وبالنتيجة فإن الشروط التي يحتويها الإمتياز تكون كلها تعاقدية في العلاقة بين صاحب الإمتياز والإدارة، ونفس الشروط تعتبر بمنزلة اللائحة ولكن في مواجهة المنتفعين وبذلك يصبح الإلتزام ضمن كل شروطه عقدا في إطار العلاقة بين الإدارة المانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز، وضمن كل شروطه أيضا يصبح قرارا تنظيميا ولكن في مواجهة المنتفعين [(3)].

---

(1) **C. E, 11-03-1910, R. D. P, 1910, p270.**

(2) **Laubadère – Delvolvé –et moderne, <u>Traité des contrats</u>, op, cit, p102.**

(3) **Chapus. R, <u>Droit administratif</u>, T1, op, cit, p443.**

ولم تسلم هذه النظرية من النقد أيضا، حيث رأى بعض الفقه أن قيام العلاقة بين الإدارة المانحة والملتزم على أساس تعاقدي بحت، تؤدي بالنتيجة إلى عدم إمكانية تعديل القواعد المتعلقة بتنظيم المرفق إلا باتفاق الطرفين، وهذا ما يؤدي في النهاية إلى تجميد حسن سير المرافق الممنوحة [1]، كما أن هذه النظرية تقترب جدا من النظرية التعاقدية ولا تختلف عنها إلا بتكييف سريان آثار الإلتزام في مواجهة الغير، في حين تبقى العلاقة بين الإدارة وصاحب الإمتياز علاقة تعاقدية في كل تفاصيلها، وهذا لا ينسجم أبدا مع نظرية المجالات التعاقدية في القانون العام، كما أنها تسبغ على الشروط المالية ذلك الطابع التعاقدي الصرف بطبيعة تنظيمية في مواجهة الغير الأمر الذي لا يبدوا مستساغا أبدا في المنطق القانوني [2]، وهي أخيرا تعطي للتصرف القانوني الواحد طبيعة مختلفة تبعا للأشخاص الذين يسري في مواجهتهم.

ومن خلال هذه النظرية تظهر المأسات الفقهية التي عايشها فقهاء ذلك الوقت، كون هذه النظرية تبين التناقضات الواضحة في تكييف طبيعة الإمتياز وهذا ما يثبت عدم مقدرة إستيعاب فكرة أن القانون الخاص كفيل بتوضيح هذه النقطة بالذات لأنه لا يمكن التكلم أصلا عن النظرية العامة للإلتزام إلا في إطار القانون الخاص وحده، تلك النظرية التي بنيت على ما خلفه القانون اليوناني على الخصوص من إرساء لقواعد الإلتزام من خلال الفعل النافع والفعل الضار والعقد وشبه العقد، وهذا أكيد لأنهم لجؤا إلى الإلتزام كما هو في القانون الخاص مع عدم إقتناعهم بما يحدثه وهم بصدد حل إشكاليات بموجبه قي القانون العام لذلك لم يقتنعوا بأنه باللجوء إلى الإلتزام التعاقدي كمفسر للإمتياز سوف يقود هو الآخر للتعاقد وهذا الأخير يقيد الإدارة حينما تمنح الإمتياز بموجب هذا التعاقد كون الإمتياز من جهة ثانية تحتفظ بموجبه الإدارة بسلطاتها التنظيمية غير التعاقدية وغير الإتفاقية وغير القابلة للنقاش لتأمين حسن سير المرفق العـــــام، وهذا هو السبب الذي يجعل من الأكيد القول أن الإمتياز مركب من قواعد القانون الإداري وقواعد القانون المدني وإلى اليوم لم يعترف الفقه الفرنسي بهذه الحقيقة وظل معجبا بنظرية العمل المختلط التي بقيت عندهم النظرية المثالية.

---

(1) **Yves Madiot, <u>Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français</u>, op, cit, p151**

(2) **Laubadère – delvolvé –et Moderne, <u>Traité des contrats</u>, T1, op, cit, p104**

3 ـ نظرية العمل المختلط:

هذه النظرية هي الأكثر قبولا في الوقت الحالي لتبرير الطبيعة القانونية للإمتياز من جانب القضاء والفقه في فرنسا وما جارتها فيه دول المشرق من مصر ولبنان، ومؤدى هذه النظرية أن الإمتياز كتصرف قانوني يقوم على أساس مختلط من عناصر تعاقدية وعناصر تنظيمية، بمعنى هذا التصرف في جزء منه تعاقدي وفي جزئه الآخر تنظيمي.

ولكن على عكس نظرية الطبيعة المزدوجة للإمتياز فإن هذه الطبيعة مختلطة تبرز وفقا للأنواع والشروط التي يمكن تميزها في محتوى هذا التصرف، فالشروط التي تتعلق بتنظيم وتسيير المرفق تتمتع بالطبيعة التنظيمية قي مواجهة صاحب الإمتياز والمنتفعين على حد سواء أما الشروط الأخرى والتي تتعلق بالأفضليات والمميزات التي تعطيها الإدارة لصاحب الإمتياز مقابل إدارته للمرفق ـ والتي دفعت ذلك صاحب الإمتياز إلى النهوض بمبدأ المرفق ـ فإنها تمتع بالطبيعة التعاقدية.

وهذه الشروط لا تعني المنتفعين لأنهم غرباء عنها، عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقود، [1] وكما هو واضح فإن هذه النظرية توفق بين المصلحتين المتناقضتين اللتين يقوم عليهما الإمتياز، فهناك من جهة مصلحة الشخص الذي سينهض نعبئ المرفق والذي يرغب في حماية مصلحة الإدارة عن طريق علاقة تعاقدية تجمعه مع الإدارة، وهناك من جهة أخرى مصلحة الإدارة التي يجب أن تظل سيدة على المرفق الذي يهدف إلى تحقيق النفع العام و الأستاذ Madiot وضح هذه النقطة بأن الأحكام التي تتعلق بسير وبتنظيم المرفق الممنوح، لا

---

[1] راجع في هذه الفكرة في الفقه الفرنسي لكل من:

- Madiot Yves, <u>Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français</u>, p152 et .s.

- Duguit, <u>Situation des particulière</u>, op, cit, p411.

- Bonnard.R, <u>Précis de Droit administratif</u>, L.G. I.D, Paris1968, p714.

- Laubadère-Delvolvé et Moderne, <u>Traité des Contrats</u>, T1, op, cit, p104.

- Chapus, R, <u>Droit administratif</u>, T1, op, cit, p442.

- Jèze, G, <u>Nature juridique de la concession du service public</u>, R.D.P, 1906, p271.

علاقة لإرادة صاحب الإمتياز في تحديد محتواها ووضعها، لأنها تحدد من جانب الإدارة في دفتر الشروط النموذجي بصورة سابقة على إبرام الإمتياز [1].

وعلى كل حال، فإن هذه النظرية قد لاقت أصداء واسعة في أروقة مجلس الدولة الفرنسي [2] ولا سيما قي تقارير المفوضين [3].

ورغم أن هذه النظرية التي لاقت ترحيبا منقطع النظير ببزوغ مؤلف الأستاذ Madiot الذي ضمنه أطروحة رسالة دكتوراه منذ بداية سنوات السبعينات إلا انه منذ بداية سنوات الثمانينات وببزوغ فجر المؤلف العظيم لكل من **إندريه دولوبادير، فرانك مودارن وبيار دالفولفيه** ساءت نظرية العمل المختلط تحت الأضواء الكاشفة لهؤلاء الفقهاء حيث أنهم ذهبوا إلى القول في مؤلفهم المطول في معالجة العقود الإدارية[4] إلى إعتبار الإمتياز ليس إلا إتفاق منتج لآثار تنظيمية وسندهم في ذلك أن نظرية التصرف القانوني المختلط لم تكن حاسمة في توضيح الطبيعة القانونية للإمتياز، حيث أن الإتجاه الذي بنى هذه النظرية قد بين أن الإمتياز عقد بالنسبة للشروط اللائحية التي تبقى دون تكييف يوضح دورها ضمن الإمتياز باعتباره تصرفا قانونيا ولكن من جهة أخرى فإن كان الإمتياز عقدا ذو طابع تنظيمي فإنه ينصرف إلى مفهوم اللائحة الإدارية الشيئ الذي يضرب القوة التعاقدية التي هي في الأصل مترسخة فيه فهل من معنى لإبرام عقد الإمتياز إن كان في النهاية لا يعد عقدا بل مجرد لائحة ؟ ولماذا تذهب الإدارة إذا للتعاقد في الإمتياز فكان من باب أولى لها أن تمنح الإمتياز بقرار إداري (لائحة إدارية)؟ أم أن في الأمر حلقة مازالت مفقودة إلى اليوم لدى الفقه الفرنسي ؟

ومن دون أن نضع أنفسنا في درجة الحكم بين هؤلاء فإن من الأكيد جدا أن هناك لبس كبير في هذه المسألة له علاقة أكيدة بعلم النشاط الإداري في فرنسا، والذي هو بصدد تحسين الغموض الذي يصادفه في كل مرة يمر فيها بتصرف جديد تحدثه الإدارة الفرنسية

---

(1) **Madiot, <u>Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français</u>, op, cit, P123.**

(2) **CE .24 -1-1990, Mme Martinetti, R.D.P, 1990, P288.**

(3) راجع مثلا تقرير المفوض Odent المقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Des eaux بتاريخ 1943/05/05، المنشور في دورية E.D.C.E لسنة 1944،قسم J، ص121.

(4) **Laubadère –delvolvé et Moderne, Traité des contrats, T1, op.cit, P105.**

ولا تستطيع المصفاة الفقهية الفرنسية إستيعابه والمثال واضح بين أيدينا اليوم، لأن الإمتياز تصرف قانوني ففي النشاط العام للإدارة الفرنسية، فضحت نقائص كانت موجودة في علم النشاط الإداري، وكان بمثابة الطفرة التي خيبت ضن هذا العلم، ومرد ذلك كون الإمتياز تصرف من تصرفات الإدارة العامة الفرنسية وليس من صميم القانون الإداري الفرنسي، هذا الأخير الذي يكتفي بوضع الإطار القانوني فقط لهذه العملية التي تبقى خاضعة لسياسة الإدارة في منح الإمتياز والأشكال التي يظهر بها قانونا، فتارة يظهر تصرف مزدوج وتارة إلتزام مزدوج وتارة أخرى عمل مختلط وسيظل الأمر هكذا حتى تستوعبه نظرية العقد الإداري الفرنسي، التي رفضته في فكر الأستاذ أندريه دولوبادار ورفقائه مادموا رأوه كأنه عقد تنظيمي ليس له أي أثر تعاقدي.

3- الإمتياز وتداعياته من القانون الفرنسي إلى القانون المشرقي:

إن الحديث عن الفقه المشرقي ونظرته بالنسبة للإمتياز تؤكد أنه قلد الفقه الفرنسي في ذلك وفي جميع التطورات والتحسينات والتعديلات التي أدخلها على نظرية الإمتياز والفقه المشرقي خاصة مصر [1]، الذي تبنى نفس الرؤى الفرنسية من خلال تعريف أو تكييف الإمتياز كتصرف قانوني قلدت فيه الدول إدارات دول المشرق العربي، الإدارة الفرنسية كأسلوب مناهض لكثير من أساليب تسير المرافق العمومية، وهكذا نجد نفس التعريف تم تبنيه في هذا الصدد وخاصة من الفقه المصري [2]، إنطلاقا من إعتبار أن الإمتياز عقد إلتزام مرفق عام وهو تصرف قانوني تعهد بموجبه الإدارة تنفيذ مهمة مرفق عام بشكل

---

(1) راجع في هذا الصدد كل من:

- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص108.

- محمد مرغني خيري، القانون الإداري المغربي، دار المغرب للتأليف والترجمة، الرباط، 1978، ص189 .

- سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الإقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

محمد سعيد أمين، دراسة مقارنة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية 1992القاهرة، ص113.

- عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ط2، ص507.

- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 143.

(2) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 109.

إتفاقي إلى شخص آخر عام أو خاص تنتقيه من حيث المبدأ بكامل حريتها، وتسمى الإدارة في هذه العملية بالسلطة المانحة أما المتعاهد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم، وإن الإلتزامات الأساسية المترتبة على عقد الإمتياز تتمثل في أن يؤمن الملتزم على نفقته ومسؤوليته سير مرفق عام طبقا لدفتر الشروط، في مقابل أن تمكنه الإدارة من جباية أتوات، والملفت للإنتباه أن الفقه المشرقي درج على تسمية الإمتياز بالإلتزام رغم الفرق الواضح بينهم وعلى الأقل الفرق من حيث المصطلح، كون أن الإمتياز هو مصطلح وارد في القانون الإداري أما الإلتزام مصطلح وارد وناشئ أصلا قي القانون المدني، الشيء الذي يثبت أن التفكير المدني مسيطر في القانون المشرقي على مواضيع القانون الإداري، ويؤكد أيضا تبني هذا المصطلح المتمثل في الإلتزام بدل الإمتياز وهو الأخذ بتعريف الإمتياز إنطلاقا من كونه عقد رغم أنهم سايروا الفقه الفرنسي فيما بعد واعتبروه لا يؤدي لآثار تعاقدية كونه عقد ذو طابع تنظيمي [1]، وهذا ما يبين أن الإمتياز في الفقه المشرقي يشكل إتحادا لنوعين من التصرفات القانونية فهو تصرف إداري تنظيمي كونه عقد تنظيمي، وهو تصرف مدني للإدارة لكونه إلتزام مدني.

وإن كان الأمر واضح ومنقول من النظرية الفرنسية الجديدة له والتي تعتبره عقدا إداريا تنظيميا إلا أن إعتباره إلتزام تماما كمفهوم الإلتزام في القانون المدني هو تبنيهم لنظرية الطبيعة التعاقدية الخالصة للإمتياز من رؤية مدنية بحتة، وهذا ما أثر على تكييف القانون المشرقي له (الفقه المصري) [2]، الذي أكد بالطابع الشخصي للإمتياز كون أن الإمتياز مكيف لديهم على إعتبار نصوصه تتعلق بحالة معينة، وبمرفق معين، ويضع قواعد خاصة بشخص محدد هو صاحب الإمتياز، وبالتالي فإن هذا الأخير يوجد في مركز خاص لا عام وهو مركز ذاتي شخصي إتجاه شروط الإمتياز وبالتالي يتأكد دليلهم للقول بالطرح المدني للإمتياز.

---

(1) وقد إعتبر **الأستاذ مهند مختار نوح**، وهو بصدد إعطاء الإتجاه المقترح لتكييف الإمتياز معتمدا على مفهوم نظرية العقد الإداري التنظيمي أن الإمتياز هو إتفاق منتج لآثار تنظيمية يحتوي على شروط تعاقدية، وليس على شروط تنظيمية، وسبب ذلك، أن محل هذا الإتفاق بشكل رئيسي إنما هو إتفاق منتج لآثار تنظيمية ممثل في تنظيم وتسيير وإدارة مرفق عام، وليست الشروط التعاقدية سوى عناصر ملحقة بالعناصر التنظيمية وتابعة لها ومرتبطة بها وجودا وإنعداما، وبالتالي فإن التركيز على الشروط التعاقدية وتكييف الإلتزام على أنه عقد تبعا لذلك، يأتي من باب تعميم حكم الجزء على الكل، وبناء القاعدة على أساس الإستثناء، راجع مؤلفه: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص153.

(2) ثروت بدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، ج1، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص123.

وإن كان الفقه المشرقي ولا سيمى المصري متعلق بالطابع التعاقدي الخاص للإمتياز فإنهم لم يفسروا المركز الموضوعي للمنتفعين الذين ينتفعون من المرافق العامة كلها سواء كانت مدارة عن طريق الإمتياز أو بغيره، وهم بصدد الإنتفاع من هذه المرافق لا يفرقون بين هذه أو تلك مما لا يؤكد وجود الطابع الشخصي له مادامت العلاقة بين المنتفع وصاحب الإمتياز الذي يديره ليست شخصية، كونها علاقة غير مباشرة مع الإدارة مانحة الإمتياز والتي يظل القانون الأساسي للمرفق العام يحكمها وباختصار فلا يمكن تكييفها إلا بكونها علاقة تنظيمية من هذا المنطلق الشيء الذي يتناقض مع الطبيعة الخاصة للإمتياز.

3 ـ الإمتياز كأداة إنقلابية للتصور العام لنشاط الإدارة الجزائرية الطبيعي:

إن تفعيل العمل الإداري المركب ـ والذي هو حديثنا في هذا المطلب ـ من خلال الإمتياز الذي يسير في نفس نسق الصفقات العمومية لدينا والتي كانت المثال الذي يحتذى به في النظرية العامة للعقود الإدارية بل هي العقد الإداري في حد ذاته والتي أصبحت فيما بعد مجرد عمل إداري مركب، جعلت منا نرى بأن النشاط الإداري التعاقدي للإدارة الجزائرية لم يكتب له الوجود لحد الساعة، كما وأنه من جهة أخرى فإن الإمتياز في الجزائر كتصرف قانوني تم تبنيه في إدارة مرافق بطريقة أو بأخرى و لم يخرج من إعتباره تصرف إداري من جانب واحد للإدارة ـ كما تدل عليه الأنظمة القانونية التي بينت أحكامه ـ رغم أن التصرف المنفرد للإدارة الجزائرية، لابد أن يكون نابع من إرادتها المنفردة، إلا أن الإمتياز الذي هو لدينا تصرف أحادي الجانب في مظهره الداخلي يصدر بطريقة تعاقدية.

مما يجعل من غير الطبيعي التفكير في عذرية النظرية العامة للقرارات الإدارية التي في الجزائر تجعل بين أجنحتها العديد من الإستثناءات وهذا ما يؤدي إلى إحداث أثر سيئ فيها وكما سوف نكشف عليه لاحقا سيكون للنظرية العامة للقرارات الإدارية لدينا، إعادة نظر الأخرى، أي أن الشيء الذي نجزم به مسبقا هو أن النشاط الإداري في الجزائر والذي يكون على شكل قرارات أو عقود لن يستمر هكذا بحيث أن نشاط الإدارة الجزائرية نشاط مركب، ولقد فعّل الإمتياز من جهته النشاط الطبيعي للإدارة الجزائرية وجعل منه نشاط مركب وذلك بتركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص، وبتوحيد العناصر اللائحية والعناصر التعاقدية في هذا التصرف وهذا ما يجعلنا ندرس كل من:

أولا: توحيد الإمتياز في الجزائر للعناصر اللائحية والعناصر التعاقدية.

ثانيا: تركيب الإمتياز لأدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص.

أولا: توحيد الإمتياز في الجزائر للعناصر اللائحية والعناصر التعاقدية:

إن خصوصية السياسة العامة لإدارة المرافق العمومية في الجزائر وما صاحبها من إظهار جانب إدارة المرفق من خلال تكريس إمتيازات السلطة العامة[1] تلك السياسة التي منعت النظرية العامة للمرافق العمومية من أن تولد وظلت رهينة البرامج السياسية التي حكمت البلاد، وكيف يمكن لها أن تولد في ظل إنعدام المرافق العمومية لدينا؟ والتي فيها لعبت المؤسسات الإدارية دور المرافق العمومية إلى غاية نهاية سنوات الثمانينات، أين باشرت الدولة سياسة رد الإعتبار للمرفق العام الذي بدأ يعيش حالة من الصراع القانوني وفي ظل هذا الوضع الغامض للمرفق العام، كيف يمكن الحديث عن إمتياز المرافق العمومية ؟ وكيف يمكن البحث عليه في الفترة التي لم يكن فيها المرفق العام موجودا؟ ولعل هذا ما جعل جانب من الفقه الجزائري[2] يرى بان الإمتياز لم يظهر إلا في نهاية الثمانينات وهي الفترة التي فيها بدأت الدولة تكتشف مرافقها العمومية ومع ذلك يرى جانب آخر من الفقه[3]، بأن الإمتياز كان منذ بداية نشأة الإدارة الجزائرية وبشكله الطبيعي من خلال منح الدولة للشركات الوطنية وبعدها المؤسسات الإقتصادية تسير القطاع الإقتصادي عن طريق الإمتياز.

ومن خلال الإختلاف الفقهي لكل إتجاه له حجته الدامغة فيما ذهب إليه رغم التناقض الواضح بينهما يتأكد لنا بان مفهوم الإمتياز غير مرتبط بالمرفق العام وغير مرتبط بالنشاط الطبيعي للإدارة الجزائرية التي إستعملته من أجل نقل الإدارة من مرحلة إلى مرحلة أخرى وهو الذي أثر وقلب نشاطها الطبيعي المتمثل في إحداث علاقات ومراكز تنظيمية مع الأفراد أو علاقات أو مراكز تعاقدية معهم، تلبية لحاجياتهم إلى تركيب علاقتها بموجب الإمتياز ضمن توحيد العناصر اللائحية والعناصر التعاقدية، وهذا يكون حتى في غياب المرفق العام الذي من المفروض أنه أداة إدارة له، وبهذا نضم رئينا للإتجاه الذي أكد على وجود إمتياز حتى ولو في ظل غياب المرفق العام، رغم أن هذا الإتجاه إشترط وجوده في نهاية الأمر

---

(1) محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، المرجع السابق، ص19 ومايليها ثم ص42 وما يليها.

(2) **B.Rahal, La concession de service public en droit algérien, revue Idara, N1, 1991, P10.**

(3) بن ناجي شريف، إمتياز المرافق العامة في الجزائر، المرجع السابق، ص09.

إقتداءا بالفكر الفرنسي ولم يوضح أن هناك حلقة مفقودة في التفكير العام لمفهوم الإمتياز وهي المرافق العمومية.

ومن هنا نرى بان الإمتياز في الجزائر يمشي بساق واحدة وهي السلطة الإدارية دون ساق ثانية التي هي المرفق العام، وبذلك السلطة الإدارية لا تحتاج إلى شروط تنظيمية تتماشى مع تحميل صاحب الإمتياز مسؤولية تأمين مهمة مرفق عام، بل إلى عناصر تنظيمية والعنصر التنظيمي الوحيد الرائد في الجزائر هو اللائحة الإدارية، ولا تحتاج إلى عناصر تعاقدية تنصب على العلاقة بينها وبين صاحب الإمتياز، لأن الشروط تكون منصبة على طبيعة كل مرفق، وفي ظل تغيب هذا الأخير تكون هناك عناصر تعاقدية بديلة يكون فيها عقد الإدارة هو العنصر الرائد في العقود الإدارية في الجزائر كون أنه تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تلك القاعدة التي تتبناها دفاتر شروط الإمتياز في الجزائر، ومن هذا فإن مفهوم الإمتياز لدينا مركب من عناصر تعاقدية وعناصر لائحية.

1 - العناصر اللائحية:

من الضرورة بمكان أن يتم إصدار لوائح إدارية، إذا تصرفت الإدارة في الجزائر عن طريق أسلوب الإمتياز ولا نكتفي فقط بوضع الشروط اللائحية لأن وضع شروط لائحية يستوجب وجود مرفق عام تتعاقد الإدارة بموجبه كي يؤمن صاحب الإمتياز سير مهمته وفي حالة غياب المرفق لا تظهر علاقة تعاقدية بين الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز بل تظهر علاقة لائحية إنطلاقا من أن التكييف الصائب لها هو كونها علاقة تنظيمية تجعل من صاحب الإمتياز يذعن للوائح الإدارة، ومن ثم فالعلاقة بين الإدارة المانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز تخضع لعمل أحادي الجانب من الإدارة، فلا وجود لإمتياز إداري بل إمتياز الإدارة في حد ذاته، إلى درجة أن الدارس لمختلف القوانين الجزائرية المنظمة للإمتياز يحكم على ذلك وعلى سبيل المثال، القانون المتعلق بإمتياز الدولة في إحتكار التجارة الخارجية، وإمتياز الدولة الفلاحي.

أ ـ فبالنسبة لإمتياز الدولة في إحتكار التجارة الخارجية الذي تم تنظيم أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89- 01 المؤرخ في 1989/01/18(الجريدة الرسمية رقم3 ص64) والمتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية الذي جاء تطبيقا للقانون رقم88 - 29 المؤرخ في 1988/07/19(الجريدة الرسمية رقم 29 ص 800) و المتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية الذي ورغم أنه عرف في

الفقرة الأولى من المادة الرابعة منه فقد إعتبر الإمتياز عقد «إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من **عقود القانون الإداري** تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي يخضع لها صاحب الإمتياز، وتبين حقوقهم وواجباتهم»، إلا أنه أفرغ هذا التعاقد من محتواه الحقيقي وهذا في الفقرة الثانية من نفس المادة « ينجز صاحب الإمتياز، في هذا الإطار، تحت مسؤوليته الخاصة، وحسب أنسب الطرق لصالحه، عمليات الإستيراد المطابقة لمخططه المتوسط الأمد ضمن إحترام البرنامج العام للإستيراد»، والمقصود من ذلك أن صاحب الإمتياز يخضع في جلب المواد المستوردة إلى اللوائح المنظمة لذلك والمعدة من قبل السلطات الإدارية المركزية، وهي اللوائح المنبثقة عن مخطط الدولة وعن برنامجها العام للإستيراد وبهذا لا يمكن أن تكون هناك علاقة تعاقدية في إمتياز من هذا الشكل، وهذا ما يستفاد من تفسير خضوع صاحب الإمتياز إلى كل من البرنامج العام للإستيراد في نص المادة 5 من دفتر الشروط الملحق بهذا القانون، والتي تجعل من المستفيد من الإمتياز في مركز المذعن للوائح الإدارة ولا يستفيد من أي مركز تعاقدي على إعتبار أن هناك عمل تنظمي من قبل الإدارة مانحة الإمتياز «... يمنح إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية في مجال الإستيراد لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد، ويمكن أن يمد أو يحد أو يعدل حسب ضغوط التوازنات الخارجية، المنصوص عليها في القانون المتضمن المخطط السنوي ومحتوى المخطط الجديد المتوسط الأمد» مع العلم أن المستورد هو الذي يعد صاحب إمتياز.

أما المصدر فيخضع لرخصة ممنوحة من الدولة ولا يستفيد من أسلوب الإمتياز والترخيص يعد عملا إداريا منفردا من الإدارة يبتعد عن مفهوم الإعتماد[1] لأن الإعتماد "L'agrément" هو عملا إداري مختلط يحوي شروطا تعاقدية وأخرى تنظيمية وهذا ما نصت عليه المادة 10 من نفس القانون «يرخص للمؤسسات العمومية في إطار البرنامج العام للتصدير، بتصدير منتجات وخدمات باستثناء المنتجات الخاضعة لنظام قانوني خاص» والغريب قي الأمر أن نص المادة 11 من نفس المرسوم تجعل للرخصة نفس قيمة الإمتياز ولا يعلم إن كان المقصود هنا القيمة القانونية ؟ فإذا كان الأمر كذلك فالإمتياز الممنوح للمصدر هو في النهاية مجرد رخصة أي لائحة إدارية ولايبدوا أن المقصود هنا شيء آخر غير القيمة القانونية ومن هذا فإن التكييف المنطقي يؤكد أن الإمتياز إعتمد اللائحة الإدارية كمبدأ عام متجاهلا التعاقد الذي هو قاعدة كل إمتياز مبرم.

---

(1) **Yves Madiot, <u>Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français</u>, op, cit, p210.**

ومن هذا كله فإن المادة الرابعة من المرسوم المتعلق بامتياز الدولة في إحتكار التجارة الخارجية والتي عرفت الإمتياز على أنه عقد من عقود القانون العام، لم تأت بهذا التعريف الذي يوحي فقط بفكرة الطابع التعاقدي للإمتياز، إلا من باب جعل الإمتياز تعاقد إداري سوى إستثناء والقاعدة هي تنظيم الإمتياز باللائحة الإدارية، مما يؤكد أن أحكام الإمتياز لدينا لا تشير إلى ما توصل إليه القانون المقارن من إعتباره عقد إداري ذو طابع تنظيمي، لأن ذلك يفترض أن يكون هناك تعاقد منذ البداية، وأن العقد يظل هو القاعدة العامة في الإمتياز والتنظيم هو الإستثناء، بل أننا أمام لائحة إدارية مبنية على موافقة الشخص الممنوح له الإمتياز أي أن الإمتياز هو إتفاق شرطي يتحقق إذا راعى صاحب الإمتياز الوائح المنظمة له.

ب - الإمتياز الفلاحي[1]، والذي نظم بالمرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ في 1997/12/08 والمتعلق بمنح إمتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط، كما تم تنظيمه على الأخص بموجب التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 الذي يحدد كيفيات منح حق إمتياز الأراضي الخاصة التابعة للدولة والواقعة في المساحات الإستصلاحية، وأعبائه وشروطه (الجريدة الرسمية عدد83)، وهذا المرسوم الذي يجعل الإمتياز الفلاحي على شاكلة اللائحة الإدارية وهذا ما تفيده المادة الأولى منه بنصها «عملا بأحكام المادة 117من المرسوم التشريعي رقم 93–18 المؤرخ في 1993/12/29 و المتضمن قانون المالية لسنة 1994، المعدلة والمتممة بأحكام المادة 148 من الأمر رقم 95 - 27 المؤرخ في 1995/12/30 والمتضمن قانون المالية لسنة 1996 والمذكور أعلاه، يحدد هذا المرسوم كيفيات **منح إمتياز** قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، الواقعة ضمن المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه و**إحتمال تحويل هذا الإمتياز إلى تنازل**» ومن نص هذه المادة، يتضح بأن هناك تشكيك إصطلاحي في إدارة القطع الأرضية التابعة للدولة بأسلوب الإمتياز.

وذلك بكون الإمتياز يعد مرحلة إجرائية يمكن أن تتلوها مرحلة أخرى تتمثل في التنازل النهائي لصاحب الإمتياز عن القطعة الأرضية، أي أن تصرف الإدارة مانحة الإمتياز هو تصرف منفرد في النهاية وما التنازل إلا لائحة إدارية ينضم إليها الإمتياز في نفس القيمة القانونية، ولكن لم يكتف المرسوم بالإشارة إلى التنازل المعرف في التصرفات الإدارية بل جعله تنازل بمقابل، أي أنه مشروط ولم يحدد المرسوم كيفية التنازل الذي يكون

---

[1] أنظر الملحق ب و الملحق ج ص 310 و ص 311.

بمقابل مما يجعل في نهاية الأمر قيمة هذا التصرف القانونية ليست بيعا لأن الأمر يتعلق بالتنازل أي بالإرادة الحرة المنفردة للإدارة والتي تعلن المقابل الذي يذعن له المستفيد دون مناقشة أو تفاوض والذي يشكل النهاية الحتمية للإمتياز.

إن القول إذا بوجود إمتياز يتحول في النهاية إلى تنازل يجعل من أي باحث في هذا الصدد ينكر أن الإمتياز في القطاع الفلاحي موجود، لأن الإمتياز الفلاحي قد أفرغ من محتواه الحقيقي ويزداد الأمر تعقيدا بتضارب هذا المفهوم مع معتقدات المرفق العام التي تقتضي مبدأ إستمراريته والتنازل يتنافى وهذا المعتقد.

وحتى وأن بحثنا في تكوين الإمتياز الفلاحي فإن نشأته ليست تعاقدية على الإطلاق بل هو ناشئ بموجب لوائح إدارية، أي نشأته لائحية كون أن الإمتياز الفلاحي ينشأ بموجب رخصة من مديرية أملاك الدولة، وهذه الأخيرة ناجمة عن جملة من اللوائح المتعاقبة والتي يكون بدايتها بقرار من وزارة الفلاحة لتمويل المشاريع لصالح المستفيد من الإمتياز الفلاحي - وأن هذا الأمر يتضارب وكون مسؤولية صاحب الإمتياز تفرض عليه أن يمول وحده إدارة المشروع - وبعد ذلك قرار من لجنة التأهيل الأولية على مستوى الدائرة ثم قرار آخر من لجنة التأهيل الولائية وقرار آخر من مديرية أملاك الدولة بحيث أن معظم الإمتيازات التي منحت كانت بموجب ترخيص من مديرية املاك الدولة، وهنا نكون أمام لائحة إدارية أخرى هو الترخيص الذي يعد قرار إداري تمهيدي سابق عن التعاقد وهو الآخر قرار، إذ أنه مرتبط بجملة من اللوائح الإدارية التي تتحكم في الإمتياز لكي يحصل تعاقد وهذا ما تفيده المادة 8 من نفس المرسوم « تقرر إدارة أملاك الدولة مقررا يتضمن الترخيص بالإمتياز بعد قبول طلب الإمتياز، من طرف اللجنة التي يحدد تشكيلها وعملها بقرار وزاري مشترك بين الوزاراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية، يرسل هذا المقرر مرفوقا بالملف إلى مدير الأملاك الوطنية التابعة للولاية المختص إقليميا لتحرير عقد الإمتياز الذي يلحق به دفتر الشروط الممضى من الطرفين وبطاقة تعريف المشروع».

وعند الحديث عن الجانب الوحيد المتبقى في الإمتياز وهو التعاقد فإن التعاقد تحرره الإدارة لوحدها ممثلة في إدارة أملاك الدولة أي بإرادة أحادية الجانب منها أي أن البنود التعاقدية الموجودة فيه لم يصنعها الطرفين بل صنعتها الإدارة لوحدها، وهذا ما يكيف على انه عقد إكتتاب وهو العقد الوحيد الذي يشبه عقد الإذعان في القانون الخاص بما أن البنود التعاقدية في عقد الإكتتاب تصنع من طرف واحد في العقد يملك سلعة حيوية وبهذا فإن

الإمتياز الفلاحي، ما هو إلا قرار إداري مشروط برضا المخاطب به ينصرف إلى مفهوم اللائحة الإدارية.

2 - العناصر التعاقدية:

إن المنظومة التعاقدية للإمتياز في الجزائر لم تحض باهتمام الفقه الجزائري الذي إقتصر على جعله أسلوبا لإدارة المرافق العامة ودرسه فقط من هذه الزاوية [1] وربما يرجع الأمر إلى أن وضعية المرفق العام المتردية في الجزائر و عدم إقبال المشرع الجزائري على تنظيم أحكامه كما فعل في الصفقات العمومية.

ورغم تأزم عقود الصفقات العمومية وفقدان قيمتها الإدارية بعد أن فلتت نظرية العقد الإداري من محيطها وكان هذا سببا من بين عديد جملة الأسباب التي جعلت بعض الباحثين في هذا الميدان الذي لم تلمسه إلا بعض أقلام المختصين ومن أمثالهم **الأستاذ القدير شريف بن ناجي** الذي يرى أنه في ظل تدهور قانون الصفقات العمومية كمعيار لتعريف العقد الإداري، فإنه يمكن الإرتكاز على عقود إمتياز المرافق العامة كبديلة لمعيار الصفقات العمومية، وأن البحث قي النظام التعاقدي للإمتياز يفي بالغرض، لأن الإمتياز يحمل نظاما غير مألوف يتمثل في سلطات الإدارة على صاحب الإمتياز من سلطة فسخ العقد الرقابة فرض العقوبات والتعديل المنفرد له.

ولكن وإن كانت هذه السلطات تتماشى مع الشروط التنظيمية، والتي وضعناها في العناصر اللائحية الموجودة في الإمتياز، وتنصرف بالتالي إلى مفهوم التصرفات الإدارية المنفردة فهي لا تتماشى مع الشروط التعاقدية التي أدرجناها ضمن العناصر التعاقدية و بالتالي فإننا نجزم بطابعه التعاقدي الذي يبقى بعيدا عن هذا المفهوم، لأنه لا يصلح أن يكون في الأصل أداة تعاقدية محض فكيف نجعله بديلا وقاعدة لفهم العقود الإدارية في الجزائر ثم أن الشروط التعاقدية الواردة في عقود الامتياز كلها تنصرف في الجزائر إلى قواعد القانون الخاص غير أن العناصر التعاقدية تتمثل فقط في دفتر الشروط الذي يبين العلاقة التعاقدية الموجودة فيه.

---

[1] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص294.

وإن دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط تفيد أنه عمل مختلط [1]، يحوي على نوعين من الشروط، شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية ولا يختلف الأمر إذا ما كنا في دفتر شروط خاص بالصفقات العمومية، أو أي تصرف إداري آخر أو حتى في إمتياز المرافق العامة كون انه يخلق دوما نوعين من الشروط ما دام انه يحكم العلاقة بين الإدارة والمتعامل معها فيجعل لهذا الأخير مركزين، مركز تنظيمي ومركز تعاقدي.

فالمركز التنظيمي لصاحب الإمتياز ينطبق عليه وعلى غيره فعليه بموجب هذا المفهوم أن يحترم قانون المرفق العام الذي هو دوما يحكم العلاقة بين الطرفين وعلى هذا يمكن للإدارة أن تغير ما تشاء من شروطه التنظيمية الموجودة في دفتر الشروط لأن المتعامل مع الإدارة ليس له أن يحتج بذلك مادام المركز الذي إكتسبه مركز تنظيمي عام، كالتقليل من القيمة القصوى للرسوم التي يتحصل عليها صاحب الإمتياز من المنتفعين من المرفق العام لأن الرسوم المفروضة على المنتفعين تدخل في الشروط التنظيمية للمرفق العام ولا تخص صاحب الإمتياز وتخرج بالتالي عن إطار العلاقة التعاقدية التي تربطه مع الإدارة مانحة الإمتياز، كما أن الرسوم المفروضة لها، من القوة القانونية التي تجعلها تتعدى حدود التنظيم لان الأصل فيها أنه تصدر بتشريع وذلك من خلال قوانين المالية فلا عبء جبائي إلا بنص تشريعي، مما يجعل حتى في بعض الأحيان صاحب الإمتياز عاجز عن مقاضاة الإدارة عن طريق دعوى تجوز السلطة في مثل هذه الحالات، لأنه في بقية الحالات يتمكن صاحب الإمتياز من أن يحتج عن تعديل الشروط التنظيمية عن طريق دعوى تجاوز السلطة إذا كان التعديل يدخل ضمن الحالات الأربع لرفع هذه الدعوى.

والمركز التعاقدي لصاحب الإمتياز يجعل لهذا الأخير حق شخصي يستفيد منه لأنه ناجم عن علاقة ذات طبيعة تعاقدية، ويمكن له أن يحتج من جراء التعديل الإنفرادي من الإدارة لهذا المركز التعاقدي، وتجدر الإشارة إلا أن هناك أمرين يؤسسان هذا المركز التعاقدي يتعلق الأول بدفتر الشروط ويتعلق الثاني بالمرفق العام.

فالأساس الأول يتعلق بعنصر تعاقدي ناجم عن وثيقة إدارية تتمثل في دفتر الشروط بوصفه التعاقدي كونه يحدد الحقوق والواجبات المتبادلة بين الطرفين، الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز، وبالتالي وإن كان هناك تحديد للحقوق والواجبات المتبادلة بين الطرفين

---

[1] **Yves Madiot, <u>Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français</u>, op, cit, p145.**

بما يفيد بعضا من الحرية التعاقدية ويضعها محل تساؤل و محل إشكال في مدى تواجد الشرعية الإتفاقية الناجمة عن وجود إتفاق إرادتين، وهذا ما يجعل من عقد الإمتياز عقدا نموذجيا جاهز للموافقة عليه من صاحب الإمتياز، فإن الإشكال لا يطرح هنا وإنما يطرح في مدى أحقية صاحب الإمتياز في رفضه أو تعديله رغم أنه جاهز كي يكون العقد نافذا في حق الطرفين، إلا أن الجواب عن هذه المسالة يكون بالنفي كون العبرة بالإتفاق الذي لا يهم فيه الأسلوب الذي أتبع فيه، وهذا الجواب الذي يمكن الأخذ به رغم سكوت الفقه والقضاء الجزائريين عن هذه المسألة، كون أن الدليل ناجم عن الآثار التي يتولد عنها تعاقد من هذا النوع والتي يتأكد فيها الإحترام المتبادل لأرادتي الطرفين المتفقتين والتي لا يجوز فيها للإدارة تعديل الشروط التعاقدية بطريق منفرد.

ويمكن التعرف عن مدى وجود رضائية تعاقدية في دفتر الشروط من خلال الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الطرفين وعند الرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 97/483 المتعلق بالإمتياز الفلاحي المذكور سابقا وإنطلاقا من الفقرة الثانية (2)، من المادة الثامنة (8) التي تنص على عقد الإمتياز « تحرر إدارة الأملاك الوطنية عقد الإمتياز بالرجوع إلى دفتر الشروط النموذجي الملحق بهذا المرسوم والذي يتضمن الأعباء والشروط الخاصة بكل إمتياز» وهكذا فدفتر الشروط يعد المستند الأساسي في عقد الإمتياز وهذا إقتداء بالنظرية العامة له ومن ذلك وعند الذهاب إلى الملحق المرفق بدفتر الشروط هذا.

فنص المادة الرابعة منه (4) تبين إلتزامات صاحب الإمتياز أي حقوق الإدارة «إلتزامات صاحب الإمتياز، يلتزم صاحب الإمتياز بإنجاز برنامج الإستصلاح في الآجال المرجعية الملحقة بدفتر الشروط هذا ويتعين عليه أن يرخص له بالعبور لكل هيئة متخصصة تابعة للإدارة المحلية الفلاحية قصد التقويم الدوري لعمليات الإستصلاح، يلتزم صاحب الإمتياز بتزويد الإدارة بكل المعلومات التي قد تطلبها منه قصد متابعة عمليات الإستصلاح يلتزم صاحب الإمتياز بتوفير الأموال الضرورية لإنجاز عمليات الإستصلاح بصرف النظر عن عمليات الدعم والمساعدة التي تقدمها الدولة، يتعين على صاحب الإمتياز أن يمتثل للتنظيم الساري المفعول فيما يتعلق بعمليات جلب المياه، وعلى الخصوص الحصول على رخصة الإستغلال التي تسلمها المصلحة المختصة».

أما نص المادة الخامسة (5) منه فتبين إلتزامات الإدارة أي حقوق صاحب الإمتياز «مساهمة الدولة، يمكن أن تساهم بالتكفل الكلي أو الجزئي بنسبة..... % من النفقات الضرورية للمنشآت الأساسية - طرق العبور، الكهرباء، جلب المياه - إلى نهاية حدود

الأراضي موضوع الإمتياز، يمكن للدولة، بناءا على طلب صاحب الإمتياز، إنتداب خبراء فلاحين لفترة معينة قصد تقديم المساعدة التقنية، يمكن للدولة أن تتكفل بتكوين مستخدمي المستثمرة مهنيا، تقدم الدولة كل التسهيلات والمساعدات الضرورية من أجل نجاح الإستصلاح، تضع الدولة تحت تصرف صاحب الإمتياز كل الوثائق الضرورية» وهذه المواد وجملة أخرى من المواد من المادة السادسة (6) إلى المادة السابعة عشر(17) والتي تتضمن أيضا الحقوق والواجبات من الشروط المالية الضمانات والرهن العقاري... وغيرها تكون محررة من قبل إدارة أملاك الدولة وتضمن في إطار عقد الإمتياز، لتبين لصاحب الإمتياز حقوقه وواجباته وتكون من ثم نافذة حتى إنتهاء الإمتياز هذا خلال مدة الإمتياز والتي تحدد بطريقة إتفاقية وتنتهي بطريقة إتفاقية أو باللجوء إلى القضاء كما نصت على ذلك المادة الثامنة عشر (18) التي تبين حتى أن هناك نهاية رضائية لعقد الإمتياز«... يمكن فسخ الإمتياز في كل وقت باتفاق الطرفين، بمبادرة من صاحب الإمتياز، على أن يقوم بإشعار مسبق مدته ستة (6) أشهر، بمبادرة من الإدارة، إذا لم يحترم صاحب الإمتياز الإلتزامات المفروضة عليه وعلى الخصوص تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الإستصلاح وفقا للشروط والآجال المحددة، وفي الحالة الأخيرة يكون لصاحب الإمتياز الحق في تعويض تحدده مصالح الأملاك الوطنية المختصة إقليميا، وذلك بعد إعذارين يتم إرسالهما لصاحب الإمتياز برسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستيلام ويبقيان دون جدوى...».

وهذا كله يدخل في أحد أسس عقد الإمتياز الذي تنبني عليه العناصر التعاقدية ودفتر الشروط في الجزائر يكون بالتالي تجاوز حدود العمل الإداري المختلط " L'acte administratif mixte" لأنه ليس فقط نص يحوي على نوعين من الشروط التنظيمية والتعاقدية بل انه يتعدى ذلك إلى إعتباره عقد نموذجي "Contrat- type"

ثانيا: تركيب الإمتياز في الجزائر لأدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص.

الإمتياز في الجزائر يرتكز علىأساس ثاني فلا يعد فقط إتحاد لعناصر لائحية وعناصر إتفاقية بل يشمل أيضا تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون خاص، وهنا يبرز بوضوح طبيعة الإمتياز في الجزائر المختلفة تماما عن الطبيعة المختلطة له ويتعدى هذا الفهم بحيث يتسع مفهومه ليشمل العمل الإداري المركب في حد ذاته وهذا ما يختلف عن ما

ذهب إليه الفقه المقارن لأن الفقه المقارن وتحت ريادة الأستاذ Madiot[1] يرى فرقا بين العمل المختلط والعمل المركب برأيه:

«…Une assimilation est-elle possible entre l'acte mixte et l'acte complexe? Encore faut-il s'entendre sur cette dernière expression : l'acte complexe n'est pas une convention complexe : cette dernière catégorie juridique correspond à un accord de volonté comparant des éléments qui en feraient un contrat administratif et des éléments de qui feraient un contrat de droit commun .ces donc, selon la définition donnée par M. Lamarque "une convention dont l'objet est constitué d'éléments de nature juridique diffèrent que se conditionnent respectivement" il importe également de distinguer l'acte complexe de l'acte collectif. En réalité, l'histoire montre que ces deux notions furent longtemps confondues. Les Allemands ont inventé l'acte complexe .les Italiens l'ont étudié et la doctrine française du droit public, notamment avec la doctrine Française du droit public, avec Duguit et Hauriou, l'a rénové …».

و ما أبداه الفقه الفرنسي يعد تورطا وضلوعا في أزمته التي يعاني منها، وذلك للدفاع عن إستقلالية القانون الإداري برمته رغم أنه ورط النشاط الإداري في فكرة أنه مستمد من القانون العام والخاص لاسيما إذا ما أبرمت الإدارة عقدا خاضعا للقانون العام والخاص في آن واحد في حين أن القانون الإداري الجزائري ورغم سعى الكثير من الذين إستعاروا المفاهيم الفرنسية وحاولوا تطبيقها في المفاهيم الجزائرية، لا يمكن أن نقول بإستقلالية القانون الإداري الجزائري ـ كما أوضحنا في دارستنا المتعلقة بالباب الأول منها ـ وبذلك فإنه على الخصوص النشاط الإداري في الجزائر مستمد من القانون الخاص في معظمه ولا حرج في القول بأن نشاط الإدارة الجزائرية في طريقها لأن تكون نشاطا مركبا من خلال تفعيله بتصرفات مركبة كالإمتياز ومن خلال هذه الزاوية فإن الإمتياز في الجزائر لا ينضم إلا لصنف الأعمال الإدارية التعاقدية ولا يصلح أن يكون نموذجا للنظرية العامة للعقد الإداري في الجزائر كما أنه ليس بالعمل المختلط لأن ما ذهب إليه الفقه المقارن جعله كذلك وفرق بين العمل المختلط والمركب، في حين يتسرع الباحثين الجزائريين لضمه إلى صنف العمل

---

[1] **Yves Madiot, <u>Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral: Recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français</u>, op, cit, p269.**

المختلط [1] وهذا الأمر لا يمكن أن يحدث أبدا في فكرة الإمتياز في الجزائر لأنه مركب من عناصر من القانون العام وعناصر من القانون الخاص وإذا كانت عناصر القانون العام تبدو جليا في فكرة التنظيم المناط بالإدارة مانحة الإمتياز والتي تحتفظ به كسلطة تمارسها على صاحب الإمتياز والتي تجعل هذا الخير في جزء منـــــه عقد إداري، إلا أنه في جزئه الآخر عقد مدني وهذا ما يدفعنا إلى دراسة كل من فكرة الإتحاد بين الإثنين من خلال تبين كل من:

1- فكرة الأخذ بالعقد المدني في الإمتياز.

2 - فكرة إتحاد العقد الإداري والمدني في الإمتياز.

1 - فكرة الأخذ بالعقد المدني في الإمتياز:

إن الإمتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقه التعاقدي، بالإضافة لوجود علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز، مستمدة من إرادة المشرع في توصيفه على أنه عقد إداري في بعض الحالات ولنأخذ عل سبيل المثال المادة الرابعة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتعلق بضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية بنصها: « إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري...»، والمادة الرابعة (4) من الأمر 13/96 المعدل والمتمم للقانون 83 المتعلق بقانون المياه بنصها: «الإمتياز في مفهوم هذا القانون يعد عقد إداري...» وما شابه هذه المواد، فإن هناك علاقة تعاقدية ذات طابع مدني في نصوص أخرى ومن ذلك التعليمة الصادرة عن وزارة الداخلية بتاريخ: 1994/09/07 المتعلقة بامتياز واستغلال المرافق العامة المحلية فالصفحة الثالثة منها تجعل العلاقة التعاقدية خاضعة لأحكام القانون المدني وفي أهم مبدأ يخص العقود المدنية و في الصفحة السادسة (6) وتحت عنوان طبيعة وموضوع عقد الإمتياز نصت التعليمة على مايلي: «... يتميز عقد الإمتياز بكونه يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين...» وهذا المبدأ منصوص عليه بموجب المادة 106 و107 من القانون المدني ´ العقد شريعة المتعاقدين´ وهو مبدأ شكل مصدر كل أحكام العقود المدنية من خلال إنبهار رجال القانون الخاص به، ويجعل من ذلك قواعد في عدم التعديل المنفرد له، وتنفيذه طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية، ولا تعديل له إلا بحكم قضائي والمسؤولية التعاقدية من جراء خطأ تعاقدي...،

[1] **B.Rahal, <u>La concession de service public en droit algérien</u>, op, cit, p11.**

وغيره من الأحكام المنبثقة، وعند الولوج في خلفيات هذا النص من خلال ما ورد في مؤلف السيد عبد الرحمان مزيان الشريف –وزير سابق- [1]، فإنه يرى:

«Les conditions contractuelles: ces conditions sont en principe librement (Consenties par les deux parties au contrat sur la base de l'article 106 du code civil selon lequel "le contrat fait la loi des parties", néanmoins, il est rappeler qu'elles ne jouent que de manière relative en la matière car la concession demeure un contrat administratif marqué par des condition réglementaire. Il en est ainsi pour les usagers des services publics, notamment les clauses relative aux charges et la période de la concession …».

وهذا هو المعتقد السائد بموجب ما ورد من تناول الشروط التعاقدية كشروط تخضع للحرية التعاقدية التامة بين الطرفين وذلك في سبيل تحرير الإدارة من القيود التعاقدية التي تحكم العقد الإداري.

والملاحظ أن تفسير ذلك يرجع إلى تكريس بعد الإدارة العامة في هذا الجانب المتعلق بالأعمال الإدارية لأن عملية تحرير الإدارة هي أحد أوجه الإصلاح الإداري في بداية سنوات التسعينات وهي تصادف ثاني وزارة في الجزائر بعد وزارة الإصلاح الإداري التي كانت موجودة في الجزائر في الستينات لتأتي، وزارة الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري والتي أطلقت جملة من الإصلاحات مست عمق النشاط الإداري والطبيعي للإدارة الجزائرية المرتكزة على إحداث روابط تنظيمية وروابط تعاقدية وتجاوز هذه الروابط الكلاسيكية المعروفة في أي إدارة في العالم، إلى الروابط الإدارية المركبة بإلتحام القانون العام والقانون الخاص معا.

ومن آثار ذلك تغيير النظرية العامة الإمتياز في الجزائر لأن فكرة العقد المدني لها إستعداد للدخول جنبا إلى جنب مع الإمتياز كعقد إداري وتضل مسألة من يحكم القانون العام أو الخاص مسألة بدون جواب ؟ إلا إذا صنفنا هذا الإمتياز على أنه عمل إداري مركب وإنطلاقا من هذا الأخير ففي الصفحة العشرة (10) من التعليمة، وتحت عنوان آثار الإمتياز أوردت ما يلي: «الإمتياز يعتبر عملا قانونيا مركب يتضمن شروطا إتفاقية وشروطا تنظيمية» و بالنتيجة إذا كان إستعمال مصطلح عمل مركب وعدم إستعمال العمل المختلط

---

[1] **Aberahmane Meziane-Cherif, Collectivités Locales: Gestion Et Evolution, op cit, p142.**

فإن طبيعة العلاقة التعاقدية التي تكون بين الإدارة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز هي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين إداري ومدني الأول مأخوذ من التنظيم الذي يحكم العلاقة التعاقدية فيجعل المرفق العام قانونا للمتعاقدين، والثانية العقد الخاص يحكم هذه العلاقة ويجعل التعاقد قانون للطرفين وعند النظر في الدخول المحتوم للتعاقد المدني كرابطة بين الطرفين فإن هناك علاقة شخصية بين الطرفين تثار من تلقاء نفسها.

وهذا ما مهدت له التعليمة في صفحتها السابعة (7) بنصها تحت عنوان إجراءات منح المرافق العامة المحلية: «ليس هناك إجراء خاص يحدد كيفية منح أمتياز المرافق العامة المحلية وتحديد الشروط المعتمدة عليها في إختيار المتعاملين الخواص، غير أن أهمية موضوع الإمتياز **تجعله عقدا يصفي عليه الطابع الشخصي...**»، أي أن تركيب العقد المدني على الإمتياز الذي يعد تصرفا إداريا بدا حتمية لا مفر منها وهذا ما يجعل الإمتياز في الجزائر يهرب من نظرية العمل الإداري المختلط، وعلى الأقل بالنسبة لإمتياز المرافق العامة المحلية وهنا لأول مرة نجد الإمتياز في الجزائر يأخذ بالطابع المركب إنطلاقا من إدخال فكرة العقد المدني فيه وعلى الخصوص فإن مختلف التشريعات والتنظيمات الجزائرية الأخرى جعلته عقدا إداريًا له نوعين من الشروط التنظيمية والتعاقدية.

وبالتالي فإن معيار إرادة المشرع في عقود الإمتياز تظل سارية إلا عندما يسكت هذا الأخير ولا يعرف عقد الإمتياز فيبعد نفسه عن توصيفه إلا أن الإمتياز الذي ينبع بين الطرفين يظل خاضعا لإرادتهما في اللجوء لفكرة العقد المدني أم لا، رغم أن المعطيات القانونية تؤكد مسعى الإدارة الجزائرية في اللجوء إلى هذه الفكرة.

2 - فكرة إتحاد العقد الإداري والمدني في الإمتياز.

إذا كان الإمتياز وليد سياسة إتبعتها السلطة وخاصة في فرنسا في يوم من الأيام من أجل إعادة ترتيب بيت الإدارة الفرنسية التي أصبحت في نشاطها العادي غير عادية بإتباعها الأعمال المختلطة والإمتياز هناك أشهر هذه الأعمال، فإن الأمر لم يولد سياسيا على سبيل الصدفة بل ولد حتميا إلا أنه كان مجرد صدفة في تاريخ القانون الإداري الفرنسي على إعتبار أن تقسيم النشاط القانوني الإداري إلى نشاط تنظيمي ونشاط تعاقدي أصبح غير مقبول اليوم بعد أن باشرت الإدارة بالقيام بتصرفات تحوي في جانب أدوات تنظيمية وفي جانب آخر أدوات تعاقدية.

فكان لازما عليها اليوم من خلال قضاتها وفقهائها العودة إلى الصفر والبحث في هذا التصرف مفاهميا إذ كيف نفسر وجود تصرفات إدارية تحدث روابط مع الغير لا يعرف إن كانت تعاقدية أو تنظيمية لأن الأمر مرده أن يفلت هذا التصرف من رقابة القضاء كون أنه إذا كيف على أنه تصرف تنظيمي فإن قاضي تجاوز السلطة هو قاضيه الطبيعي إلا أنه يجد نفسه عاجزا عن التعرف عليه وهو في آن واحد تصرف تعاقدي يخضع للقضاء الكامل، وإن كيف على أنه تصرف تعاقدي، فإن قاضي تجاوز السلطة هو قاضيه الطبيعي إلا أنه بدوره يجد نفسه عاجزا على التعرف عليه وهو في آن واحد يخضع للقضاء الكامل وما نظرية العمل الإداري المختلط إلا نظرية يتوارى بها الذين لم يجدوا معيارا للتفرقة وفك الإرتباط بين العلاقتين التعاقدية والتنظيمية، التي لا يمكن فيها أن نفرق بين شرط أو مركز أو موقع تنظيمي وبين شرط أو مركز أو موقع تعاقدي فلا معيار إذا ولو فتشنا في المؤلفات الفرنسية عن معيار واحد فقط، لن نجد، لأن الصعوبة كانت منذ البداية في تحديد طبيعة العلاقة بين المنتفع والمرفق وهي تضرب بجذورها إلى كتب **الفقيه ديجي**، وغيره من القدامى وهذا ما لمح عنه **الأستاذ دو لوبادار** عندما كشف عن ضعف الفقه في حل هذه الإشكالية.

لأن مرد هذا الأمر في نظرنا أن هذا النوع من الأعمال ومع إستحالة الرقابة عليه هو من أعمال السيادة ويضاف إليها حتما كون أن العمل القانوني المختلط ناجم عن عمل سياسي يتمثل في اعلان السلطة عن تخليها في إدارة مرافقها إلى أشخاص غرباء عن المرفق العام والذي فيه تظهر سيادة هذا الإعلان السياسي في تمكين هؤلاء الأشخاص أصحاب الإمتياز من المرفق العام من خلال علاقة سياسية بينهم وهكذا فإن الإمتياز كان من الأفضل أن يدرس في فرنسا علم الإدارة العامة ليعاد تكييفه في علم القانون الإداري.

إلا أن مفهوم الإمتياز في الجزائر إتبع منحى آخر لأنه وليد الإصلاحات الإدارية الجزائرية التي لم تنقطع منذ الإستقلال فلم يكن مربطا بالمرفق العام الذي بادرت الجزائر بإكتشافه مؤخرا رغم أن الإمتياز لا ينفك أبدا على المرافق العمومية لأنه أسلوب من أساليب تسيير المرافق العمومية وكان في الجزائر من أجل إصلاح الإدارة الجزائرية، لأن بعد الإصلاح الإداري هو بعد من علم الإدارة العامة وليس من علم القانون الإداري وأن المتتبع للتنظيم الإداري الجزائري المعتمد على الأخذ بالمؤسسات الإدارية بدلا عن المرافق العامة الإدارية من خلال نظام عدم التركيز، فإن الإمتياز يظهر جليا في منح هذه المؤسسات الإدارية إمتياز التسيير العام لها وتنفيذ مهامها بدلا عن الإدارة المركزية في ظل غياب تام للامركزية فكان البديل هو التسيير الذاتي للمؤسسات.

وهنا بدأ الإمتياز في مفهومه الحالي بالظهور كونه مرتبط في نظامنا بعلاقة القطاع الإداري بالقطاع الإقتصادي وإلا كيف نفسر علاقة السلطة الوصية بمرافقها الإقتصادية في ظل إنعدام تصور للمرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري أي ذو الطابع الإقتصادي في النهاية فهذه العلاقة التي بدأت في المؤسسات المسيرة ذاتيا، وإستمرت مع الشركات الوطنية ثم مع المؤسسات العامة الإقتصادية والتجارية ثم مع صناديق مساهمات الدولة والشركات القابضة أليس إعطاء تسيير هذا القطاع كان عن طريق الإمتياز الممنوح ولو أن مفهومه كان ضعيفا حينها لأن نظامها القانوني كان غائبا حتى نهاية الثمانينات لتظهر النصوص التي تعلن صراحة عنها.

وهكذا وعند الحديث عن قطاع التجارة الخارجية والتي سبق وان أشرنا له فحسب المرسوم التنفيذي رقم 01/89 المتعلق بضبط كيفيات دفاتر الشروط المتعلقة بالإمتياز في إحتكار الدولة للتجارة الخارجية تنص المادة الثانية (2) منه: «تتدخل الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في مجال التجارة الخارجية للوفاء باحتياجاتها الخاصة ضمن إحترام القواعد المطبقة عليها، ولا يجوز أن تتدخل المؤسسات العمومية الإقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتجمعات ذات المصلحة المشتركة في مجال التجارة الخارجية لاسيما في الإستيراد إلا بموجب إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم»، وهذا النص يشير بوضوح إلى إستعمال الإمتياز وإعتماده من قبل الدولة ممثلة في إدارتها من أجل تسيير التجارة الخارجة، وخاصة في مجال عمليات الإستيراد التي فيها يمنح الإمتياز للإستيراد للقطاع العام الإقتصادي للدولة، بالرغم أن النظرية العامة للإمتياز تجعل الإمتياز ليس حكر على الأشخاص غير الإداريين العاميين بل الخواص أيضا وهكذا وفقط المؤسسات العمومية الإقتصادية، الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتجمعات ذات المصلحة المشتركة أي كل شخص ذوا طابع إقتصادي تابع للدولة فما معنى هذا الإرتباط ؟

إن هذا الإرتباط يجعل العلاقة القائمة بين الطرفين محكومة بموجب القانون العام وهي علاقة إمتياز وهذا الأخير يعد تصرفا من تصرفات القانون العام الإداري لكن هل أن المنظومة القانونية للإمتياز في الجزائر وبالطريقة التي أراد فيها المشرع الجزائري أن يظهر عليها الإمتياز بقيت تحافظ على طبيعة الإمتياز بعد ذلك ؟

إن إقرار المشرع على أن إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية من خلال نص المادة الرابعة (4) من المرسوم السابق على أنه عقد إداري يفترض معه أن يتم التعاقد أو الإتفاق

إلى أن التي يجب أن تتم وفق الطرق المحددة في هذا المرسوم إلا إن هذا المرسوم لم يحدد كيفية إنشاء علاقة إتفاقية من هذا النوع، وكان الأمر منتظرا لأن المادة الثانية (2) من هذا المرسوم جعلت الإمتياز وسيلة تتدخل بها الأشخاص العامة التابعة للدولة في ممارسة إحتكار الدولة للتجارة الخارجية، والملاحظ هنا هو غرابة المصطلح المتعلق في إمتياز الدولة في إحتكار التجارة الخارجية لأنه إذا أشرنا للامتياز فإن هذا يتعارض مع إحتكار التجارة والإمتياز يتناسب وتحرير التجارة الخارجية.

مما يجعل الإمتياز كتصرف معروف في النظرية العامة وله قيمة مشكوك فيها مادام أن العلاقة بين الإدارة مانحة الإمتياز وهي السلطة المركزية الوصية من جهة ومن جهة ثانية صاحب الإمتياز الذي لا يعد طرفا غريبا وهو شخص عام تابع للدولة نفسها يحكمها القانون الذي ينظم التجارة الخارجة والذي يقيد فيه ما ورد في نص المادة الخامسة (5) منه: «يمنح الإمتياز بقرار مشترك بين وزير التجارة ووزير المالية...» وهذا ما يتعارض مع نص المادة الرابعة (4) التي تؤكد على أن الإمتياز عقد فكان من المفروض أن يمنح ليس بقرار بل بعقد وإن كان القرار الذي يمنح الإمتياز على أساس دفتر الشروط فالمادة الأولى من دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم تؤكد: «منحت الدولة بموجب قرار إتخذ حسب الشكل القانوني المطلوب المؤسسة....»، و من هنا دفتر الشروط لا يوصلنا إلى وجود تعاقد بل إلا وجود تنظيم و في أبعد الحدود عقد إذعان إداري فأين يكمن التعاقد ؟

إن السؤال السابق جوابه الذي لا مناص منه أن هذا المرسوم لم ينظم العلاقة التعاقدية والتي تركها علاقة تخضع للحرية الكاملة بين الطرفين ولا غرابة في ذالك إذ أن هذا المرسوم أشار في تأشيراته وخاصة التأشيرة الثانية أنه صدر بناءا على قانون الإجراءات المدنية والتأشيرة الثالثة بناءا على القانون المدني والتأشيرة الرابعة بناءا على القانون التجاري وهي أولى التأشيرات التي أتت في الصدارة واتي تجعل منطلقات الإمتياز هنا تنطلق من مفاهيم مدنية كما أنه ولا غرابة إن قلنا بأن المؤسسة العمومية الإقتصادية في الجزائر وبداية من القانون التوجيهي لها 01/88 ينص في مادتيه 55 و56 على طبيعة علاقتها بالدولة والتي هي علاقة وكالة فهي تنوب شخصيا الدولة إذا كانت مؤهلة قانونا وفي هذه الحالة يمكن القول بان المرسوم المتعلق بإمتياز الدولة في التجارة الخارجية أوكل هذه المؤسسات الإقتصادية والوكالة هي في الأساس عقد مدني لأنها تعطي للموكل له وهو الطرق الثاني في العقد مركزا شخصيا وان للمؤسسات الإقتصادية مركزا وحق شخصي على مرفق التجارة الخارجة وليس مركزا عاما وموضوعيا وهذا ما يؤكده فكرة تدخل

المؤسسات الإقتصادية في التجارة الخارجية الذي يبقى فيها الإمتياز وسيلة للتحضير لمرحلة تحرير التجارة الخارجية ومن ثم الإقتصاد وإن كان التحرير لا يتمشى إلا مع فكرة العقد المدني الذي فيه الحرية التعاقدية للطرفين ومن هنا تأتي فكرة إتحاد القانون العام بالقانون الخاص والتي تتماشى والعمل المركب لنرى بالتالي هذا الإمتياز كنشاط إداري مركب في رئينا.

وتظل وسيلة الإمتياز وسيلة جذابة في الجزائر لأنها لم تعتمد إلى من أجل أن تقود الإدارة الجزائرية مرحلة التحولات الإقصادية أي من الإمتياز إلى التنازل وهذا ما رأيناه في الإمتياز الفلاحي وان الكم الهائل من المراسيم التي أقحمت الإمتياز في أدق التفاصيل الإقتصادية من إمتياز بمنح إستغلال الشواطئ، الشقق، الحمامات المعدنية إلى الطرق السريعة والمحروقـــات... وغيرها.

وإذا كان الإمتياز وظف لغرض غير إداري أي ليس من أجل تنفيذ مهمة مرفق عام إداري بل من أجل تنفيذ المهام الإقتصادية للدولة أي المرافق الإقتصادية فإن هذا ما يتعارض والطبيعة الإدارية للإمتياز كتصرف مختلط كون أنه يمثل في الجزائر إتحاد القانون العام والخاص وهذا ما رأيناه بشأن إدارة المرافق العامة المحلية من قبل الدولة إنطلاقا من تعليمة وزير الداخلة المذكورة.

إن روح الإمتياز في الجزائر يجعله أداة لتفعيل العمل الإداري المركب ضمن إطار النظام القانوني للعمل الإداري المركب الذي لا يقتصر على أسس نشوئه بل كذلك على وسائل تفعيلية، التي بقيت لحد الآن تقتصر في الجزائر على أشهر الوسائل التعاقدية الناجمة عن إرادة المشرع عندنا وهما، الصفقات العمومية والإمتياز، ليسا بإعتبارهما عملا تعاقديا خالصا بل انهما عمل تعاقدي مفعل للعمل الإداري المركب.

خلاصة الفصل الثاني

بالتطرق للمعطيات الثانوية للعمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري من خلال عامل تفعيل هذا الأخير، وانطلاقا من أبرز الأعمال الإدارية التي تحبذها الإدارة الجزائرية، فإن تلاحم أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص يظهران هنا من خلال عملية تفعيل.

فلا أدوات القانون العام ولا أدوات القانون الخاص تستطيعان اللقاء إلا عندما تتدخل الأعمال الإدارية المنفردة على شكل أعمال إدارية منفصلة أو متصلة (مصاحبة)، أو عقود إدارية على شكل عقود صفقات عامة أو عقود إمتياز وهذا ما دلت عليه الدراسة التحليلية لهذا الفصل.

ولكن في غفلة من اكتظاظ ساحة القانون الإداري الجزائري من إستاعرة لمنظومات قانونية أجنبية وعلى الأخص الفرنسية منها والسوابق القضائية في ظل إنعدام نشاط إداري بل نشاط الإدارة لوحده وهيكلة قضائية مزدوجة في ظل وحدة قانون، فإن هذا ما يؤثر على مستقبل القانون الإداري في الجزائر، ليصبح قانون إداري في أصله مركب من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وإن كان القول بالقانون الإداري المركب فإن هذا هو نهاية إستقلاليته عن قواعد القانون الخاص فكل شيئ لدينا في ظل منظومتنا القانونية الإدارية مركب، مما يدل على سيطرة العوامل التركيبية للقانون الإداري والقانون الخاص على عوامل فك القانونين لدينا.


الخلاصـــــــة

الخلاصـــــــة

أية خلاصة يمكن لنا أن نضعها في هذا الموضوع ؟ وأية نتائج نستطيع رسمها في قانوننا الإداري الجزائري؟ وأي واقع للنشاط الإداري الجزائري ماض وحاضر؟ وأية منظومة غريبة للعمل الإداري في الجزائر التي يحدثها طرحه التركيبي؟

لقد بات من الأكيد القول بتنافي ما تم التوصل إليه من معارف علمية حول النشاط الإداري الجزائري ودراستنا هذه في العمل الإداري تحديدا، كونه عمل مركب يستقر تحت خصوصية علم القانون الإداري لدينا، والذي لا يبدو أنه ساير ما سارت عليه الأنظمة القانونية في الشرق والغرب، وعلى اعتبار أن صفة الإستقلال التي يزخر بها القانون الإداري عن القانون الخاص جعلت من العمل الإداري و التصرف الإداري بصفة عامة في نظام قانوني مستقل هو الآخر، لكن قانوننا الإداري الجزائري يملك كل مواصفات هذا العلم إلا صفة الإستقلال التي تتأكد لدينا بأنها منعدمة على ضوء دراستنا هذه، فأين ذلك القانون ذو المنشئ القضائي المستقل، من نظام قانوني جزائري موحد لا يكرس فيه بعد القانون الإداري إلا من النصوص التشريعية بدل القرارات الكبرى لقضاء إداري جزائري منقوص من مهمة النقض ومعدم الرقابة الكاملة على أعمال الإدارة، مادام النظام الدستوري بعيد عن النظام الإداري، فهل يعقل أن تراقب اللوائح الإدارية بمؤسسة سياسة كالمجلس الدستوري لدينا والذي يراقب دستورية القوانين والتنظيمات أيضا رغم انفصال اللائحة عن التشريع منذ الجمهورية الأولى الجزائرية؟ في حين يبقى قضاؤنا الإداري قضاء متخبط في متاهات النصوص وأن المبدأ يفرض أنه صاحب قانون كونه يعد في مرتبة قانون قضاء إداري وليس صدفة أحدثها التشريع الجزائري، فالقضاء الإداري لدينا استثنائي وغير قادر على تكييف ملفات المرافعات الإدارية التكييف الذي يصرح فيه بتطبيق القانون الإداري بصفة مستقلة عن استعارة الحلول من القانون الخاص.

ومن منطلق العقدة الجزائرية السابقة و التي يحملها أي باحث في القانون الإداري الجزائري، فإن إعلانها لم يرقى لدرجة الجهر بها، وهذا ما دفعنا للمس أحد أهم مسببات هذه العقدة وهي الزاوية القضائية من موقع تعامل القضاء مع النشاط الإداري لوحده، وترك جانب التنظيم الإداري للتشريع، فإن نواة هذا النشاط لم تكن تبرز ما تم الاستقرار عليه في القانون المقارن كونه إما نشاط ذو نظام لائحي أو إتفاقي، إذ يذهب المتخصصون في النشاط

الإداري وعند تطرقهم إلى الوسائل القانونية له إلى دراسة الأعمال الإدارية، لكن ضمن نوعين أساسين، أعمال إدارية أحدية الجانب وأعمال إدارية ثنائية (تعاقدية) أو متعددة الأطراف، إلا أن التوجهات الجديدة المعلنة وغير المعلنة تفند هذا التصنيف المتعارف عليه على ضوء مفاهيم جديدة تتمثل في العمل الإداري المختلط والمزدوج وذلك من خلال دراساتهم التي أبرزت أن النظرة التقليدية تجاوزها الزمن.

ونفس التوجه ـ الذي إنساق وراءه الفقه الحديث ـ يؤكد انهيار النظريات والمعايير المرساة في فهم النشاط الإداري والمنازعات الإدارية والقضاء الإداري هذا الأخير الذي غير اجتهاداته بالشئ الذي يضمن تجدده مع تجدد الإدارة والسلطة الإدارية، إلا أن رموز وأعمدة ومعالم القانون الإداري في الشرق والغرب بقيت كما هي معلنة عن استقلالية القضاء الإداري، أي باختصار استقلالية الجهاز الإداري، ومنذ أكثر من ثلاث عقود من نشاط الإدارة الجزائرية الذي فيه لم يستقر المظهر القانوني لنشاط إدارتنا كون أنها توظف القانون العام والقانون الخاص في عملها الإداري، وهذا ناجم أساسا عن تحكم القانون الخاص في تنظيم وسير الإدارة الجزائرية، وهذه النتيجة الرئيسية التي توصلنا عليها في إليها هذا.

وبالتالي فحقيقة النشاط الإداري في القانون الإداري الجزائري وفي جانبه القانوني لا يشكل أعمال أحادية الجانب أو تعاقدية من الإدارة، كما أنه ليس هناك توظيف لهما معا بحيث يظهر على شكل عمل مختلط أو مزدوج، ذلك أن الأمر يدخل في مسألة العمل الإداري المركب، وهي إقحام أدوات القانون العام و أدوات القانون الخاص في العمل الإداري بحيث يظهر من طبيعته المركبة.

ومن كلما سبق معالجته في الجزائر ضمن إطار العمل الإداري المركب فلا يبدوا أنه نوع قديم من الأعمال الإدارية، لا في القانون المقارن ولا في القانون الجزائري ذلك أن الإفتراضات التي وضعناها كانت تفيد الوصول إلى البحث في أزمة قيم العمل الإداري في الجزائر، ومنها أزمة تعريف وأزمة مفهوم بل حتى أزمة إصطلاحية تضرب بجذورها في تحديد اللفظ المناسب الذي يطلق على العمل الإداري في الجزائر، ولأن إطار دراستنا لم يذهب إلى التعميم بل للتخصيص فكان الأمر يتعلق بالتصرف الإداري الذي لا يعد بالنسبة لنا سوى فعلا إداريا مضطربا في نظامه القانوني الشيء الذي رمى بتداعيات كبرى على مفهوم النشاط الإداري في الجزائر الذي نراه اليوم محل تساؤل.

ولم يظهر لنا العمل الإداري لا أحادي الجانب، إن كان تصرفا منفردا ولا تعاقديا إن كان تصرف ثنائي، كما أنه لم يأخذ من أدوات القانون العام الإداري لوحده بل أخذ من أدوات القانون الخاص أيضا وهذا ما يجعل العمل الإداري في مفهومه مركب لدينا، وهكذا فإن النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا هي:

1 ـ حقيقة النشاط الإداري في الجزائر ما دامت تذهب إلى مفهوم نشاط الإدارة لوحدها في ظل إحتكار صلب لإمتيازات السلطة العامة، تجعل الإدارة الجزائرية، إدارة قرارات إدارية كقاعدة عامة، واستثناءا أعمال إدارية منفردة كالمداولات والمقررات، وغيرها من اللوائح الإدارية، في حين أن القرارات الإدارية ما هي إلا أدوات بسيطة في القانون الإداري عموما، فإنه في قانوننا الإداري أدواة ممتازة، وهذا ما يجعلنا نؤكد أن الخطأ هو في تعريفها في القانون الإداري، لأن القرارات الإدارية يكون تعريفها سهلا في علم الإدارة العامة، وهو العلم الذي تبنى هذه التسمية كعلم سباق عن القانون الإداري، ومنه فإن تعريف القرار الإداري يكون أفضل حينما نعرفه من زاوية العملية الإدارية لا كونه نشاط إداري، والجزائر بلد العمليات الإدارية لا بلد النشاط الإداري.

2 ـ لا يمكن الحديث عن العمل المختلط في الجزائر بالصورة التي تم الإستقرار عليها في القانون المقارن، كون أن أعمال إدارتنا الجزائرية وإن كانت تتلاءم مع الأعمال اللائحية فهي تتنافى والأعمال الإتفاقية، فكيف يمكن الحديث عن الإجراءات الإتفاقية لإدارة جزائرية مازالت تستعمل الأمر والنهى والأنظمة وحيدة الجانب، في حين أن العمل المختلط يفترض الاثنين أي الجانب اللائحي والجانب الإتفاقي، هذا الأخير الذي يعد الحاضر الغائب فلطالما عبرت عقودنا الإدارية عن فكرة العقود التنظيمية، في حين أن الإدارة الجزائرية كإدارة سلطة تعمل على الأخذ بأدوات السلطة من لوائح وأدوات التسيير من القانون الخاص وتركب بينهما في إطار العمل الإداري المركب.

3ـ العمل الإداري المركب إذا في الجزائر هو رواية أخرى للعمل الإداري المختلط وما أكثر الروايات القانونية في تقلبات الإدارة الجزائرية، فإن تفوق الإدارة الجزائرية كطرف في التعامل الروتيني مع المخاطبين بأعمالها يمحوا جانب الإتفاق معهم، فإن كان التفوق في الإتفاقات التي تنشئها الإدارة الجزائرية يبنى على أساس التوازن بين المصلحة العامة طبقا للقانون العام والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها طبقا للقانون الخاص، خلافا لمبدأ التعامل الإداري في توجيه العمل الإداري للمتعاقد مع الإدارة على أساس التوازن بين المصلحة العامة للإدارة والمصلحة الخاصة المتعاقد معها، وكلا المصلحتين تفهما على

ضوء القانون العام، وعلى ضوء إستعارة أدوات القانون الخاص لفهم المصلحة الخاصة للمخاطب بالعمل الإداري يكون التركيب بين القانون العام والقانون الخاص، لينتج نوع جديد من الأعمال الإدارية وهو العمل الإداري المركب.

4 ـ إن التعبير عن العمل الإداري لدى إدارتنا تساهم في تكوينه عدة قرارات إدارية وهى تذهب كلها للتمهيد لإتفاقات لاحقة على ضوء القانون الخاص، وهنا يبرز العمل الإداري المركب من أداة إدارية وأخرى مدنية في حين أن الإتفاقات اللاحقة تنصهر كلها في القرارات الإدارية لتخرج للوجود في صورة عمل إداري مركب، وبالتالي يتأكد لنا أن الجزائر تعد بلد العمليات الإدارية لا الأعمال الإدارية، والعمليات الإدارية هي ذلك الكل الذي تذوب فيه أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص.

5 ـ ظهور العمل الإداري المركب أمر محتوم كي لا نخلط بين علم القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، فالقانون الإداري وحده أعلم بالأدوات القانونية للإدارة، فيمكن إذا تعريف أي تصرف إداري إنطلاقا من أدوات العمل الإداري المركب.

6 ـ ظهور العمل العمل الإداري المركب أمر محتوم كون النشاط الإداري الجزائري ما هو إلا عمليات إدارية متلاحقة ومتلاحمة في تركيب قد يكون غامضا وبالتالي لا يمكن فهم قيم العمل الإداري إلا من خلال معيار العمل الإداري المركب.

7 ـ حقيقة العمل الإداري من خلال النشاط الإداري لدينا، لا ينفي ما ذهب إليه قبلنا في دراسة موضوع النشاط الإداري في الجزائر لأن العمل الإداري ما دام مركبا، فلا نشاط إداري بل عملية إدارية بنيوية، و من ذلك فإنه لا يمكن القول أننا أمام مرفق أو ضبط، بل أمام كل هذه الأدوات في آن وحد، وبالتالي نحن أمام عملية إدارية مركبة أساسها العمل الإداري المركب.

8 ـ يتأكد القول أننا أمام علم جديد اليوم وهو علم القانون الإداري الخاص في الجزائر وليس قانون إداري مستقل مما يجعلنا لا نفهم قانوننا الإداري إلا من خلال القانون الخاص الذي تستعين به الإدارة ويستعين به القضاء، وهكذا يكون العمل الإداري المركب معيارا لفهم نشاط الإدارة الجزائرية.

9 ـ إن هناك نظام قانوني جديد يدعى النظام القانوني للأعمال الإدارية المركبة، والذي يختلف جذريا عن نظام الأعمال الإدارية المعروف في النظرية العامة، ولا يبدو القول

بالعمل الإداري المركب إستثناءا عن الأعمال الإدارية، لأنه أدى القاعدة عندنا قي النشاط الإداري الجزائري، أو عندما تتصرف الإدارة الجزائرية التصرفات القانونية.

10 - إن القانون الإداري الجزائري في طريقه للتوحد مع القانون الخاص، ليس من أجل تثبيت مبدأ وحدة القانون في الجزائر، بل مبدأ جديد يتمثل في تركيب بين القانون الإداري والقانون الخاص، وبالتالي فعندنا ما دام لا يمكن الجزم باستقلالية القانون الإداري فإنه من باب أخر يمكن الجزم بنهاية القانون الإداري وميلاد القانون الإداري المركب.

ورغم أن عملية تبيان حقيقة النشاط الإداري والقانون الإداري الجزائري تجعلنا نحاول حل بعض مشاكله الناجمة عن خصوصية القطاع الإداري لدينا، وجعلتنا نعالج بعض مسائله الناجمة عن عدم فك الإرتباط بين السلطة والإدارة من جهة، وبين الإدارة والمنتفعين منها من جهة ثانية، وذلك من خلال إثارة العمل الإداري المركب فإن أكبر مشكلة تظل عالقة هي عندما يزول القانون الخاص في الجزائر كنظام مسير للنشاط الإداري، وذلك بمنع القضاء من تطبيقه، فكيف يتصرف القاضي الإداري في ظل بيئة إدارية مشبعة بالمفاهيم المدنية (الخاصة)؟

وفي الأخير فإن خصوصية موضوع بحثنا المتواضع الذي يعكس رؤية إدارية جديدة لحقيقة نشاطنا الإداري لم يسلم من المخاطرات العلمية التي قد تحتمل الخطأ والصواب والله أعلم.

قائمـة الملاحـق

الملحق أ

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

AU NOM DU PEUPLE AJGERIEN

ARRET

DOSSIER N° 17351
ARRET N° 76 DU 28 Avril 1979
AFFAIRE : IGHILARRIZ Mohamed
C/I M. Ministre de l'intérieure
2° M.Wali de la Wilaya d'Alger

Dans la cause entre :

M. IGHILARRIZ Mohamed ; demeurant à Ain Taya
F-96 Rue Abdeslam Larbi
DEFENDEUR , au pouvoir, ayant pour mandataire
M° BADRI, avocat Agrée à la Cour Suprême

D'une - part

Et

L'Etat agissant par M. le Ministre de l'intérieur,
demeurant en ses bureaux à ALGER.
DEFENDEUR, au pouvoir,

D'autre - part

I° De M. le Wali de la Wilaya d'Alger, ayant pour mandatement, M. BENMILOUD avocat agrée à la Cour Suprême.

2° De Mme CHELOUTI Zhor, ayant pour mandataire, M. BOUDERBALA, avocat agrée à la Cour Suprême

LA COUR SURPREME

Siégeant au Palais de justice, Rue Abbane Ramdane à Alger, a rendu en audience publique, après en avoir délibéré, l'arrêt dont la teneur suit :

Vu la Loi 63-218 du Juin 1963, portant création de la cour Suprême, modifiée par les textes subséquents.

Vu les articles, 7, 274 , 275 , 278 , à 280 , 281 , 283 et 285 du code de procédure civile.

Vu l'article 467 du code civile ;

Vu le décret N° 68-88 du 23 Avril 1968 ;

Vu le cahier des charges pris en application du décret N° 68-88 du 23 avril 1968 ;

Vu les requêtes, mémoires et conclusions des parties, ensemble le dossier de l'affaire ;

Vu la décision attaquée ;

OUI, Monsieur le Conseiller DJENNADI en son rapport écrit et Monsieur l'Avocat Général EL-HASSAR en ses conclusions.

Attendu que par requête déposée au greffe de la Cour Suprême le 26 octobre 1977 M. Ighilahriz Mohamed, s'est pourvu en annulation pour excès de pouvoir d'un contrat N° 15/76 du 18 octobre 1976, consentant à la dame CHELOUTI Zhor la location d'un local à usage d'habitation sis à Ain Taya, 7 et 9 Rue Abdeslam Larbi ;

Attendu que pour résister à la décision déféré, le requérant soulève un moyen unique, tiré du détournement de pouvoir et éxcés de pouvoir, ensemble violation de la loi, et notamment des dispositions du décret 68-88 du 23 Avril 1968 portant statut des biens de l'Etat ;

Attendu que les défendeurs soulèvent un même moyen unique, tiré de l'incompétence de la Cour Suprême, par application de l'article 7 a1 2 du CPC, s'agissant en l'espèce --------------------------------d'un litige portant, d'une part, sur un bien de l'Etat et, d'autre part, ayant pour objet un contrat de droit commun ;

Sur la compétence de la Cour Suprême

Attendu que par contrat en date du 18 octobre 1976, la Wilaya d'Alger a consenti la location au profit de la dame CHELOUTI Zhor, d'un local à usage d'habitation, sis à Ain Taya, 7 et 9 Rue Abdeslam Larbi;

Attendu que le contrat, de location d'un bien de l'Etat qui comporte un certain nombre de clauses qui ne permettent pas de l'assimiler à un bail de droit privé, vise dans le même temps le cahier des charges du 18 décembre 1968, tel qu'il a été approuvé par le Ministre de l'intérieur et annexé au décret N° 68-88 du 23 avril 1968 ;

Attendu que la référence à un cahier de charge, et les clauses exorbitantes du droit commun imprime audit contrat le caractère de règlement administratif ;

AU FOND

Attendu qu'aux termes les dispositions de l'article 467 du code civil, «le droit du bail peut être accordé à l'un des époux, en cas de divorce, compte tenu des charges par lui, assurées, notamment la garde des enfants » ;

Attendu qu'il est constant que le requérant a été locataire régulier depuis 1963 de l'appartement litigieux, qu'il a toujours occupé avec son épouse, la dame CHELOUTI Zhor ;

Mais attendu que par jugement en date du 30 octobre 1974, a été prononcé le divorce entre les époux et que la garde de l'enfant issu de leur union a été confiée à la mère ;

Attendu qu'eu égard aux charges de famille expressément assumées par l'ex épouse , et par application des dispositions législatives sus-visées, cette dernière a été admise au bénéfice du maintien dans les lieux litigieux et sa situation régularisée par son adhésion au contrat de location critiqué ;

Qu'il suit de la, que le sieur IGHILAHRIZ Mohamed, n'est pas fondé à soutenir qu'en décidant par le contrat attaqué, d'attribuer à la dame CHELOUTI Zhor, l'appartement sis Ain Taya, 7 et 9 Rue Abdeslam Larbi, le Wali de la Wilaya d'Alger, a excédé ses pouvoirs ;

PAR CES MOTIFS

- Rejette le pouvoir du sieur IGHILAHRIZ ;

- Le condamne au dépens ;

ملف رقم 846. 64 قرار بتاريخ 1989/11/04

قضيـة: (ب م أ) ضد: (ديوان الترقية مركز التسيير العقاري الفردي ب.م.م) عقد تنازل عن أملاك الدولة ـ عدم اختصاص المجلس القضائي ـ دعوى بطلانه من اختصاص المجلس الأعلى ـ إلغاء المادة م 274/.ق أ م)

من المقرر قانونا ـ أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تنظر ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة ا لإدارية . ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ إن قضاة الموضوع عندما فصل في الطلب الرامي إلى إبطال عقد إداري للتنازل عن ملك تابع للدولة يخضع إبطاله إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، يكون قد تعدو بذلك اختصاصهم الخارج عن نطاق رقابتهم.

و متى كان ذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه.

إن المجلس الأعلى

في جلسته العلنية المنعقدة في قصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر، وبعد المداولات القانونية أصدرت القرار التالي نصه.

بعد الإطلاع على القانون رقم 218-1963 المتضمن تأسيس المجلس الأعلى المعدل و المتمم.بعد الإطلاع على المواد 7و 281و 283و 285 من الإجراءات المدنية بعد الإطلاع على العريضة والمذكرات وطلبات الطرفين وعلى جميع مستندات ملف القضية .بعد الاستماع إلى السيدة المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب ، وإلى السيدة مليكة مرابط المحامية العامة في تقديم طلباتها المكتوبة .حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كاتبة ضبط المجلس الأعلى 1988/02/27 استأنف السيد (ب م أ) قرار أصدر في 1988/01/16 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط التي صرحت بإبطال العقد الإداري التنازلي الذي أتخذ لفائدته.

حيث انه يوضح بأن (ب م م) كلفه بالحضور أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الأغواط لطلب إبطال العقد الإداري للتنازل المتخذ لفائدته في 1986/03/31 والمسجل في

1986/04/22 وكذا إبطال عقد الإيجار المسلم له بموجب مقرر 1976/06/04 .

حيث أن المستأنف عليه يدعي بأن (ب م ع) ، أبوهم كان مستأجر المحل معد للتجارة ، للمرحوم بغرداية منذ 1965/1/4 لغاية وفاته . و أنه بعد وفاته استمر (ب م أ) في تسيير المحل التجاري لحساب كافة الورثة .

وأنه خلال 1976 تحصل(ب.م.أ)وبعد إدلائه بتصريحات كاذبة على عقد إيجار بسمه فقط

وانه بعلمه بهذا طالب بإبطال عقد أيجار المذكور أمام والي ولاية الأغواط في 1976/07/29.

ويضيف المستأنف عليه بأن محكمة الأغواط اعترفت له بموجب حكم 1986/09/23 بحقه بالأرباح المحققة في استغلال المحل التجاري وعينت خبير لإعداد محضر جرد التركة .وأنه تم تأييد هذا الحكم من قبل مجلس القضاء .

حيث يتمسك المستأنف بأن مجلس قضاء الأغواط، بتمسكه باختصاصه خرقا للاختصاص القضائي بسبب نوع القضية،

وبما أن الأمر يتعلق بالفعل بطلب إبطال عقد إداري للتنازل لملك تابع للدولة ، فإن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هي وحدها المختصة للنظر فيه.

حيث انه يبين بصفة احتياطية في الموضوع، بأنه يشغل وحده المحل التجاري المتنازع عليه منذ 1969،

وأنه استفاد بموجب مقرر منح من منحه المحل المذكور ، وأن هذا المقرر الذي كان موضوع طعن من قبل المستأنف عليه أمام الوالي بتاريخ 1976/07/29 لم يسحب ولم يطعن في الآجال القانونية، وبأن المستأنف عليه بالتالي لم يشغل في أي من الأوقات المكنة لا أثناء حياة أبيه ولا بعد وفاته.

حيث أن المستأنف عليه يتمسك بأن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الأغواط كانت على حق عندما تمسكت باختصاصها معتبرا بهذا بأن المقرات الخاصة بالتنازلات تشكل عقودا تخضع للنشاط و المداولات العادية الخاصة بالمنازعات الخاصة بالتنازلات عن أملاك الدولة.

وأنه فيما يتعلق بملكية المحل التجاري ، فإن المحل المتنازع عليه أستؤجر من قبل مورث

الطرفين المتنازعين.

وعند وفاته أشغله لحساب كل الورثة قبل أن يحوله باسمه وزيادة على ذلك فإن ملكية مورث الطرفين كرست نهائيا بموجب حكم محكمة غرداية المؤيد لقرار مجلس قضاء في 1987/03/10.

وعليـه:

في الشكل :

حيث أن لاستئناف قانوني ومقبول لكونه تم في الآجال المقررة قانونا.

في الموضوع:

حيث أن عقد التنازل المؤرخ في 1986/03/31 والمسجل في 1986/04/22 شكل مقرر إداري يخضع إبطاله لاختصاص المجلس الأعلى دون سواه وهذا تطبيقا للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية.

وأن مجلس قضاء الأغواط الفاصل في القضايا الإدارية وبفصله في الطلب الأصلي الرامي إلى لإبطال عقد التنازل المذكور قد تعد اختصاصه بإلغائه لمقرر إداري خارج عن نطاق رقابته.

لهذه الأسباب

ومن أجلهـا: يقضي المجلس الأعلى:

في الشكـل: القول بأن الاستئناف قانوني و مقبول.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف فيه وتصديا ، القول بأن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط غير مختصة نوعيا ، والحكم على المستأنف عليهما بالمصاريف القضائية :

بهذا أصدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر نوفمبر سنة تسع وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من طرف المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) و المتركبة من السادة .

جنادي عبد الحميد الرئيس

أبركـان فريـدة المستشارة المقررة

تـوافق مليكـة المستشارة

وبحضور السيدة مليكة مرابط المحامية العامة ، وبمساعدة السيد / عنصر عبد الرحمان كاتب الضبط.

Cour Suprême (Toutes chambres réunies) – 16 mai 1981

Demoiselle MAOUCHI Fellac/ Ministre de l'intérieur et Wali de Constantine.

La cour Suprême, toutes chambres réunies ;

Vu la lettre de Monsieur le président de la chambre administrative en date de 4 avril 1981 ;

Vu l'ordonnance de Monsieur le premier Président de la cour Suprême de Céans en date du 6 avril 1981, ordonnant le renvoi de la présente affaire a une formation constituée par deux chambres réunies ;

Vu l'arrêt rendu le 18 avril 1981 par cette formation des deux chambres administratives et civiles réunies, décédant le renvoi de l'affaire a la cour Suprême, toutes chambres réunies ;

Vu l'article 7 de l'ordonnance n° 74-72 du 12 Juillet 1974 modifiant et complétant la loi n° 68-218 du 18 juin 1963 portant création de la cour suprême ;

Vu les articles 7, 274, 276 et suivants, 281 et suivants du code de procédure civile ; l'ordonnance n° 66-102 du 6 mai 1966 et les décrets n°68-88 du 23 avril 1968 et 76-147 du 23 octobre 1976 ;

Ensemble de dossier de l'affaire, les requêtes, mémoires et conclusions des parties ;

Statuant en matière administrative, publiquement par défaut à l'encontre de Agab Amor, contradictoirement à l'égard des autres parties en cause et en dernier ressort ;

Oui, Monsieur le Conseiller Tahlaiti en son rapport écrit et Monsieur

El-Hassar, Procureur Général en ses conclusions ;

Attendu que par requête reçue au greffe de la Cour Suprême de céans le 16 septembre 1979, Demoiselle Maouchi Fella s'est pourvue en annulation pour excès de pouvoir contre l'arrêté n° 022 du 2 février 1979, par lequel Monsieur le Wali de Constantine a attribué l'appartement occupé par elle au sieur Agab Amor, troisième défendeur, exposant dans sa requête qu'elle habite depuis le début de l'année 1971, chez sa tente, Dame Djezaz Zlikha, locataire régulière de l'appartement dont s'agit, sis 10 rue Abdellah Bey à Constantine ; que la locataire a abandonné le dit logement depuis plus d'une année pour aller habité un appartement de la Sonatiba à Sidi Rached, qu'ayant payé aux lieu et place de sa tante, les loyers afférents audit appartement, jusqu'à la fin décembre 1979 à raison de 50.00 DA par mois, les charges en plus, elle a continué à l'occuper, certaine de son droit au maintien dans les lieux par application de l'article 18 du décret n° 68-88 du 23 avril 1968 ;

Attendu que Demoiselle Maouchi Fella affirme qu'elle remplit les conditions exigées par la loi pour bénéficier du droit au maintien dans les lieux : (parenté et durée de co-habitation, article 19 de l'ordonnance n° 66-102 du 6 mai 1966)[*], que le Wali, soutient la demanderesse sus-nommé, ne pouvait, sans excès de pouvoir, méconnaître son droit à la prorogation légale au bénéfice. Du maintien dans les lieux elle soutient en outre que le Wali ne pouvait, également, faire prendre la décision présentement entreprise qui, estime-t-elle, intervient en violation des dispositions de l'article 7 alinéa aux tribunaux au chef-lieu des Cours ;

Attendu que Monsieur le Ministre de l'intérieur fait observer que le présent litige entre bien dans le contentieux relevant de la compétence des tribunaux siégeant au chef-lieu des cours, tel que prévu au 2 alinéa de l'article 7 du Code de Procédure Civile et conclut en conséquence à l'incompétence de la juridiction saisie et au renvoi de la demanderesse à mieux se pouvoir en la condamnant aux dépens ;

---

[*]IL s'agit en fait du décret 68-88 du 23 avril 1968 ; l'ordonnance mentionnée ne comportant que deux articles. R.B.

Attendu que répliquant Demoiselle Maouchi Fella soutient que l'exception d'incompétence soulevée et infondée en faisant observer qu'elle a déféré à la Cour Suprême une décision administrative ;

Sur CE :

Attendu que les griefs et les moyens invoqués par la demanderesse à l'appui de son recours ne peuvent être appréciés et trouver leur solution que dans le cadre des rapports entre l'Etat et les occupants ou attributaires d'un bien vacant quant aux conditions d'occupation des biens dévoà l'Etat en vertu des ordonnances n° 66-102 du 6 mai 1966 et 68-653 du 30 décembre 1968 ;

Attendu que ces rapports qui étaient précédemment régis par le décret 68-88 du 23 avril 1968 sont actuellement fixés et réglementés par le décret 79-147 du 23 octobre 1976 ce dernier décret, en utilisant une terminologie qui révèle, sans aucun doute, l'intention de l'Etat de rendre contractuelle sa relation avec l'occupant régulier auquel la qualité de locataire lui est désormais fondement à cette occupation, en précisant les droits et les obligations des locataires au regard du bailleur ;

Attendu, dès lors que c'est à bon droit que Monsieur le Ministre de l'intérieur soutient que le présent litige entre bien dans le contentieux relevant de la compétence des tribunaux siégeant au chef-lieu des Cours par application des dispositions de l'article 7 alinéa 2 du Code de Procédure Civile ;

Attendu, en effet, que l'article 7 du dit Code de Procédure Civile sus-visé quoi'ayant apporté en matière de compétence de juridiction une simplification considérable en subsistant à l'ancien critère matériel fondé sur la nature de l'activité administrative, un critère organique qui ne tient plus compte que de la qualité des personnes en cause, a, toutefois, prévu des exceptions à ce principe en soustrayant à la compétence du premier ressort des Cours, les litiges qu'il a limitativement énumérés dont notamment le contentieux relatif aux biens dévolus à l'Etat en vertu des ordonnances n° 66-102 du 6 mai 1966 et 68-653 du 30 décembre 1968 dans les rapports entre l'Etat et les occupants ou attributaires.

Attendu, certes que l'article 274 du Code de Procédure Civile dispose que la Chambre Administrative de la Cour Suprême connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation formés contre les décisions réglementaires ou individuelles de l'autorité administrative ;

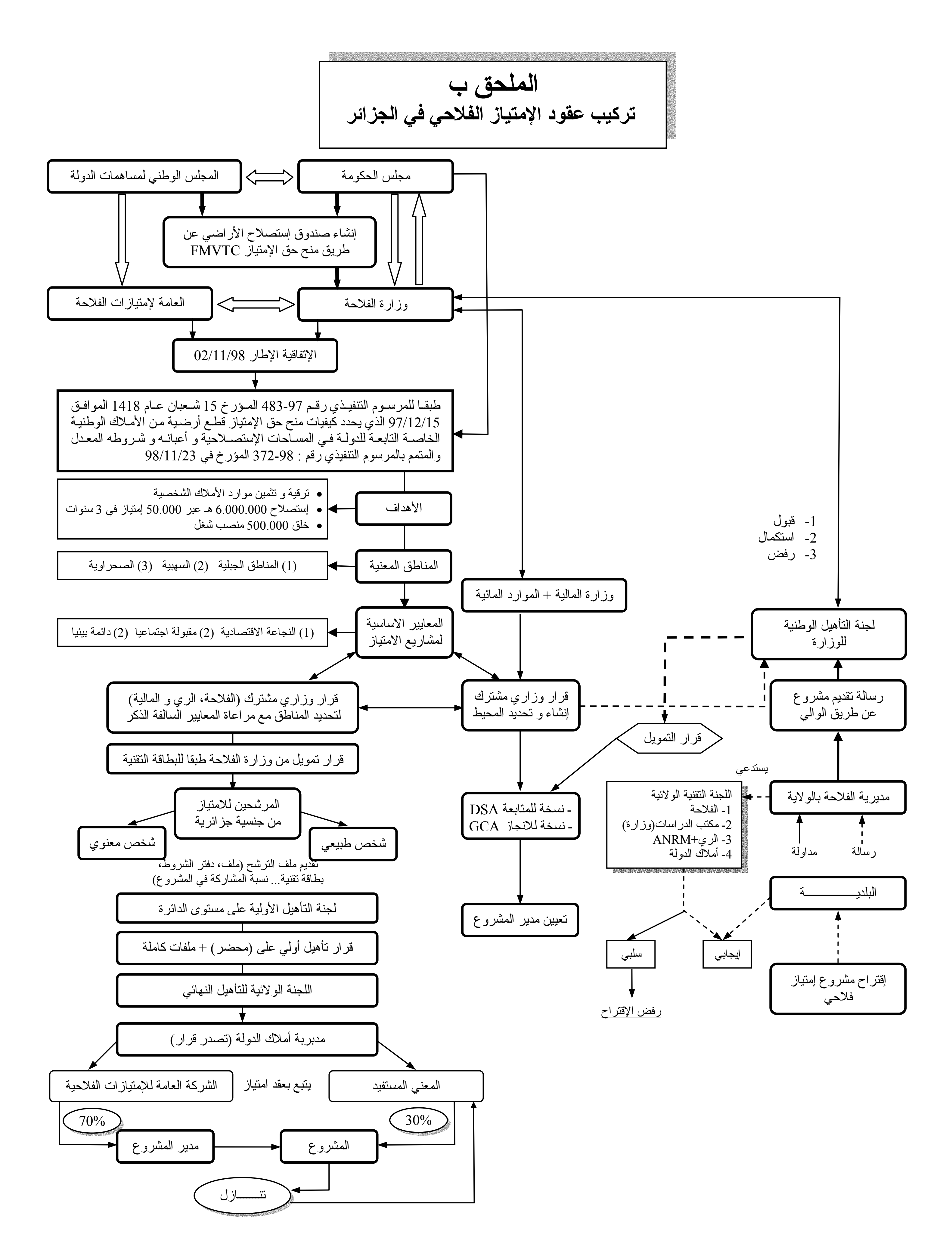
Attendu qu'à cet égard, il est utile de préciser qu'en vertu de la règle de droit selon laquelle « le juge de l'action est juge de l'exception », un intérêt pratique et rationnel, conforme au vœu du législateur, qui a entendu simplifier la solution des litiges et rapprocher la justice du justiciable, commande de laisser a l'examen d'un seul juge le contentieux relatif aux litiges faisant l'objet des exceptions, prévues à l'article 7 du Code de Procédure Civile ;

Attendu, en effet, que pour ces affaires qui ne réclament plus un ordre de juridiction particulier, le tribunal est compétent pour apprécier la légalité d'une décision administrative et l'effet de cette exception d'illégalité, lorsqu'elle est accueillie, n'est pas d'annuler, « erga omnes » l'acte – dont l'illégalité est reconnue mais simplement d'en paralyser l'application à la personne qui l'invoque ;

Qu'il s'en suit dès lors de dire le présent recours, irrecevable et de renvoyer la demanderesse à mieux et autrement se pourvoir ;

PAR CES MOTIFS : Déclare Demoiselle Fella irrecevable en son recours.

Laisse à sa charge les dépens.


الملحق ب
تركيب عقود الإمتياز الفلاحي في الجزائر
المجلس الوطني لمساهمات الدولة
مجلس الحكومة
إنشاء صندوق إستصلاح الأراضي عن طريق منح حق الإمتياز FMVTC
العامة لإمتيازات الفلاحة
وزارة الفلاحة
الإتفاقية الإطار 02/11/98
طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ 15 شعبان عام 1418 الموافق 97/12/15 الذي يحدد كيفيات منح حق الإمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية و أعبائه و شروطه المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم : 98-372 المؤرخ في 98/11/23
الأهداف
ترقية و تثمين موارد الأملاك الشخصية
إستصلاح 6.000.000 هـ عبر 50.000 إمتياز في 3 سنوات
خلق 500.000 منصب شغل
المناطق المعنية
(1) المناطق الجبلية (2) السهبية (3) الصحراوية
المعايير الاساسية لمشاريع الامتياز
(1) النجاعة الاقتصادية (2) مقبولة اجتماعيا (2) دائمة بيئيا
وزارة المالية + الموارد المائية
1- قبول
2- استكمال
3- رفض
لجنة التأهيل الوطنية للوزارة
قرار وزاري مشترك (الفلاحة، الري و المالية) لتحديد المناطق مع مراعاة المعايير السالفة الذكر
قرار وزاري مشترك إنشاء و تحديد المحيط
رسالة تقديم مشروع عن طريق الوالي
قرار التمويل
قرار تمويل من وزارة الفلاحة طبقا للبطاقة التقنية
يستدعي
المرشحين للامتياز من جنسية جزائرية
- نسخة للمتابعة DSA
- نسخة للانجاز GCA
اللجنة التقنية الولائية
1- الفلاحة
2- مكتب الدراسات(وزارة)
3- الري+ANRM
4- أملاك الدولة
مديرية الفلاحة بالولاية
شخص معنوي
شخص طبيعي
مداولة
رسالة
تقديم ملف الترشح (ملف، دفتر الشروط، بطاقة تقنية... نسبة المشاركة في المشروع)
البلديـــــــة
لجنة التأهيل الأولية على مستوى الدائرة
تعيين مدير المشروع
سلبي
إيجابي
قرار تأهيل أولي على (محضر) + ملفات كاملة
إقتراح مشروع إمتياز فلاحي
اللجنة الولائية للتأهيل النهائي
رفض الإقتراح
مدبرية أملاك الدولة (تصدر قرار)
الشركة العامة للإمتيازات الفلاحية
يتبع بعقد امتياز
المعني المستفيد
70%
30%
مدير المشروع
المشروع
تـــــازل

الملحق ج
العقود المركبة وغير المركبة

Contrat à objet complexe et de longue durée	Contrat à objet unique et de courte durée
Mise en valeur du domaine public éminent	Achat et travaux, services et fournitures
Missions déléguées par l'autorité publique	Absence de missions déléguées
Equipement en infrastructure et services domestiques	Location du domaine et des fonctions régaliennes
Offrir au public une fonction rare Investissement dédié au service Conception exécution par le cocontractant de la puissance publique d'une fonction rare Faible réglementaire	Prélèvement de ressources et achat de prestation Rapport qualité/prix optimisé par la puissance publique Absence de financement dédié Fonction banale Haute réglementation

قائمة المراجع

Bibliographie

أ- الكتب و المؤلفات العامة:

أولا ـ باللغة العربية:

1. أحمد محيو، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة (5)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الخامسة، سنة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية.
3. جورج فدال، بيار دلفولفيه، ترجمة منصور قاضي، القانون الإداري، الجزء 1 منشورات دار الحلبي الحقوقية، الطبعة1، 2000.
4. جورج فديل، بيار دلفولفيه، ترجمة منصور قاضي، القانون الإداري، الجزء 2، منشورات دار الحلبي الحقوقية طبعة 1، 2001.
5. حسن الحلبي، المؤسسة العامة في لبنان، الجزء الثاني، المكتبة الإدارية، الطبعة الثانية، سنة 1996.
6. حسن ملحم، التحليل الوظيفي للسلطة، منشورات دحلب، 1992
7. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، دار هومة، 2004
8. خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
9. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القاضي الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2005.
10. رمضان محمد أبو السعيد ـ همام محمد زهران، مبادئ القانون ـ المدخل للعلوم القانونية والإلتزامات ـ المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية، 1998.
11. زهدي يكين، القانون الإداري، بدون طبعة ولا سنة، منشورات المكتبة العصرية صيدا ـ بيروت.
12. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، الجزء الثاني، 1996.
13. سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى ـ عين مليلة ـ، 1993.
14. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991.

15. سليمان بوذياب، المبادئ القانونية العامة ـ دراسة نظرية وتطبيقية في القانون والحق الواجبات و المسؤولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1995.
16. طارق مجذوب، الإدارة العامة ـ العملية الإدارية و الوظيفة الإدارية والإصلاح الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
17. عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2، 1992.
18. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـ العقود الواردة على العمل ـ الجزء السابع، المجلد الأول، دار إيحاء التراث العربي، بلا تاريخ، بيروت.
19. عبد الله طلبه، الإدارة العامة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1984.
20. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي الطبعة 6، 1999.
21. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000.
22. محمدي فريدة، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2000.
23. مسعود شهوب، المبادىء العامة للمنازعات الإدارية ـ نظرية الاختصاص ـ الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية 1999.
24. ناصر لباد، القانون الإداري ـ النشاط الإداري ـ ج2، مطبعة دالي ابراهيم ـ الجزائر، الطبعة الأولى، 2004.
25. همام محمد محمود ـ محمد حسين منصور، مبادئ القانون ـ المدخل إلى القانون، بدون سنة، منشأة المعارف.

ثانيا ـ باللغة الفرنسية:

26. Chantebout Bernard, Droit Constitutionnel et Science politique, 15em éd, collection u, 1983.
27. De Laubadère André, Frank Modèrne, Pierre Delvolvé, Traité de droit administratif, LGDJ, par Vénézia J.-C, t. 3, 1990.
28. De Laubadère André, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, Manuel de droit administratif, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 13em édition.
29. Debbasch Charles– Frédérik Colin, Administration Publique, 6em éd, Economica, Paris, 2005.
30. Debbasch Charles, Frédéric Colin, Droit Administratif, ECONOMICA, 7e éd, 2004.

31. Debbasch Charles, Institution Administratifs, Les structures Administratives Tome 1, Thémis, 1er éd, 1976.
32. Debbasch Charles, Institutions et Droit Administratif: L'action et le contrôle de L'administration, Tome 2, 4em éd, PUF, Paris 1998.
33. Dubois Jean – Pierre, La responsabilité administrative, éditions la découverte, Paris, 1996.
34. Gaston Jèze, Les Principes Généraux De droit Administratif, Tome 2, Dalloz, 3ème, édition, 2004.
35. Gills Darcy - Michel Poillet, Le contentieux administratif, Dalloz, 2000.
36. Guettier Christophe, Droit des contrats administratifs, 1ère éd. PUF, Paris 2004.
37. Hanz Kilsen, La théorie pure du droit, 2em éd, DALOZ, 1962..
38. Hauriou M., La jurisprudence administrative, Paris, 1929.
39. Hauriou M., Précis de droit administratif et droit public, 12em éd, Dalloz, Paris, 2004.
40. Hauriou M., principes de droit public, Sirey, Paris, 1916.
41. Houriou M, Principes de droit public, Paris 2em éd , 1929.
42. Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, 4em édition, L.G.D.J, Paris, 2004.
43. Lebreton – G, Droit Administratif général, Armand –Colin, Paris, 2em édition, 2000.
44. Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3em édition, L.G.D.J, Paris, 1927.
45. Mahiou Ahmed, Etudes de droit public Algérien, OPU, 1984
46. Pièrre Laurent Frier, Précis de droit administratif, 2em édition, LGDJ-Montchestien, 2003.
47. R. Bonnard, Précis de Droit administratif, L. G. D. J., Paris, 1968.
48. R. Chapus, Droit administratif général, T1, 4em édition, Montchrestinn, 1998.
49. R. Chapus, Droit administratif général, T2, Delta, Paris, 1995.
50. René Chapus, Droit administratif général, Tome 1, volume 1, Montchrestien, 1989.
51. Richer – L, Les contrats Administratifs, Dalloz, Paris, 1991.
52. Rivero Jean, Droit administratif, 9em éd, Dalloz, Paris, 1980.

53. Trotobas-L, Isorat-P, Droit public, Manuel, L. G. D. J. Parsis, eds23, 1996.

ب - الكتب و المؤلفات العامة:

أولاـ باللغة العربية:

54. برهان رزيق، عقد الإيجار الإداري، المكتبة القانونية، الطبعة1، دمشق 2002.

55. بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، القسم الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سنة 1994.

56. بيينكوا، النظرية العامة للعقد الإداري، طبعة سنة 1945.

57. ثروت البدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، الجزء 1، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1966.

58. رينيه سافتيه، نظرية الالتزامات في القانون الخاص الاقتصادي، باريس، 1979.

59. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري وتحرير الإقتصاد، دار النهظة العربية، القاهرة، 1994.

60. عبد الفتاح مراد، منازعات القضاء التأديبي، عالم المعرفة، بدون طبعة ولاسنة.

61. عبد الفتاح ياغي، اتخاذ القرارات التنظيمية، بدون دار نشر، 1988.

62. عبد الهادي عباس، الإختصاص القضائي وإشكالية، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، دمشق، 1995.

63. لحسن بن الشيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دارهومة للطباعة والنشر و التوزيع، 2001.

64. محمد أمين بوسماح، ، ترجمة رحال بن عمر رحال مولاي إدريس، المرفق العام في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،1995.

65. محمد سعيد أمين، دراسة مقارنة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1992.

66. محمد شتا، الموجز العملي في الدفوع الإدارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية،1996.

67. محمد مرغني خيري، القانون الإداري المغربي، دار المغرب للتأليف والترجمة، الرباط، 1978.

68. مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2002.

69. هيام مروة، القانون الإداري الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003.

ثانيا ـ باللغة الفرنسية:

70. Aubin Emmanuel, Droit de la fonction publique, A jours avec les références de 2004 sur les retraites et la laïcité dans les fonctions publiques, Gualino, 2[em] édition, 2004.

71. Bouchahda H., R. Khelloufi, Recueil d'arrêts - jurisprudence administrative, OPU 1979.

72. Brèchon Chrsitine–Moulènes, La concession de service public face ou droit communautaire, Sirey, 1992.

73. De Laubadère André, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Traité des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 1983.

74. Dèlvolvé P., L'acte administratif, cerey, 1983.

75. Duguit L., Les transformations du droit Administratif, Armond Colin, Paris, 1913.

76. Fabris Melleray, L'exorbitance de droit administratif en question, L.G.D.J, Paris 2004.

77. Gaudin Jean – Pierre, Gouverner par contrat – L'action publique en question, presses de la fondation nationale des sciences politiques, 1999.

78. Guy Isaac, La procédure Administrative non contentieuse, L.G.D.J, Paris, 1968.

79. Hubert Charles, Actes rattachables et actes détachables en droit Français Contribution a une théorie de l'opération administratif, L. g. d .j, 1968.

80. Lavaux Philippe, Les grandes démocraties contemporaines, PUF, 2e édition, 1990.

81. M. Long, Weil P., Braibant G., Delvolvé P., Genevois B., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, DALLOZ 13[em] édition.

82. Meziane-Cherif A., Collectivités locales, Gestion et évolution, E.N.A.G, 1995.

83. M–Waline, Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir, L.G.D.J, 1962.

84. Odon Vallet, Administration et pouvoir, Dominos, 1995.
85. Py Pierre, Le rôle de la volonté dans les actes administratif unilatéraux, L.G.D.J, Paris, 1976.
86. R. Drago, La crise de la notion d'établissement public, Pédone, 1950.
87. Terneye Philippes, Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs, 1988.
88. Turpi Dominique, Le conseil constitutionnel – son rôle son jurisprudence, 2[em] édition, Hachette Livres, Paris, 2000.
89. Yves Guyon, L'arbitrage, Economica, 1995.

ج- رسائل الدكتوراه و مذكرات الماجستير:

أولا- باللغة العربية:

90. برهان خليل رزيق، نحو نظرية عامة للعرف الإداري، رسالة دكتوراه قانون عام، 1987، مطبعة عكرمة، دمشق
91. بن شنيتي حميد، سلطة القاضي قي تعديل العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق - بن عكنون - 1998.
92. بن علية حميد، مفهوم ومحتوى العقد الإداري في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بن عكنون، 2001
93. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة 1981.
94. رضوان السيد راشد، الإجبار على التعاقد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998.
95. سعيد لوصيف، تدهور المعيار التشريعي، رسالة ماجستير، بن عكنون، 2003.
96. سنوسي خنيش، الإدارة والبيئة في النظرية والتطبيق (دراسة حالة الجزائر)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، بن عكنون، 1997.
97. شريف بن ناجي، تطور تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، بن عكنون، 1991.
98. محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، 1981.
99. محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1962.

100.منصور بن لرنب، إستراتيجية التنمية الإدارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 1988.

101.مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001.

ثانيا ـ باللغة الفرنسية:

102.Benoît Plessix, L'utilisation du Droit civil dans l'élaboration du droit administratif, thèse de doctorat, l'université Pathéon-Assas, 10/10/2001 L.G.D.J, Paris, 2001.

103.J - Lamarque, Recherches Sur L'adaptation De Droit Privé Aux Services Publics Administratifs, Thèse, Bordoux, 1960.

104.Jason Hadjidinas, La force obligatoire du contrat dans les contrats administratifs, thèse de doctorat d'état, université de Paris, faculté de droit et de sciences économiques, 1966.

105.Kalfoune Tahar, Le domaine public en droit algérien, L'harmattan, thèse de doctorat 2004, Université Jean Moulin Lyon, soutenue, le 03/12/2003.

106.Kobtane Mohamed, le régime juridique des contrats du secteur public – Etud de droit comparé Algérien et Français, OPU, 1984.

107.Mahouachi Mohamed, La liberté contractuelle des collectivités -territoriales, presse universitaire daix – Marseille, 2002.

108.Nil Symchowicz, La mutation des procédés contractuels des personnes publiques - Le recours aux montages contractuels complexes-, thèse de doctorat université Paris1, Le 7 novembre 2002.

109.P-Weil, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse, Paris 1952.

110.Reglade, De nature juridique de l'acte d'association, Thèse Bordeaux 1920.

111.Yves Madiot, Aux frontières de contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français, L.G.D.J, Paris, 1980.

د- ǧrlăţl و ǾoHUŭl / امعية:

أولاـ باللغة العربية:

112.أحمد محيو، ملاحظات حول قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية بتاريخ 1980/03/08، المجلة الجزائرية ، سمباك ضد الديوان الوطني للحبوب1981.

113.بن علي بن سهيلة ثاني، المجلس الدستوري بين الرقابة السياسية والقضائية، مجلة إدارة، العدد 22، 2001.

114.بن ناجي الشريف، ملاحظات حول القرار توهامي الطاهر، الرسالة القانونية.

115.بن ناجي شريف، الإدارة الجزائرية والإجراءات الإتفاقية، مذكرة السنة الرابعة، إدارة عامة، الدفعة 31، المدرسة الوطنية للإدارة، سنة 97

116.بن ناجي شريف، محاضرة حول الإمتياز كوسيلة قانونية للدخول لاقتصاد السوق، بن عكنون، نوفمبر 1998.

117.خلوفي رشيد، النظام القضائي الجزائري هل هو مزدوج أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة إدارة، العدد الأول، 2000.

118.رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى الغرفة الإدارية، إصدار وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

119.سعاد غوتي، النظام شبه الرئاسي، محاضرات، دفعة الدراسات العليا، ماجستير، إدارة ومالية، سنة، بن عكنون، 1997 - 1998.

120.شارل أيزمان، نظرية الأسس الدستورية للقانون الإداري، مجلة القانون العام والعلم السياسي، 1972.

121.شريف بن ناجي، إمتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة ملتقى المدرسة العليا للإدارة، 1997.

122.مجلة القانون العام و العلم السياسي، تعليق Auby، طلبات Tricot في قرار مجلس الدولة 31/ 01/ 1958، Brunet 1958.

123.محمد بن الطاهر، المادة السابعة من القانون 90 -23 وانعكاساتها على القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرفة الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

124.محمد بوصفارة، ملاحظات حول مجلس الدولة التونسي، مجمعة قرارات المحكمة الإدارية ، الشركة التونسية للتوزيع ، 1981.

125.محمد يوسفي، مظمون أحكام الأمر رقم: 01 - 03 المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في: 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الإستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية لإدارة المجلد 12 العدد 23، 2002.

126.نصر الدين بن طيفور، أي استقلالية للجماعات المحلية في ظل مشروعي جوان1999 لقانوني الولاية والبلدية، مجلة إدارة، العدد22، 2001.

ثانيا ـ باللغة الفرنسية:

127.B. Rahal, La concession de service public en droit algérien, IDARA, Volume 4 , N°1, ENA, 1994.

128.Bazex Michel, CE, 26 Marse 1999, société Hexts France autres conclusions Jacques Henristabl, A.J.D.A, p 427.

129.Bennajé Cherif, La concession des services publics en Algérie, mémoire de séminaire de la 4ième section administration générale école nationale de l'administration d'administration, 1996 –1997.

130.Bergial Catherine, rubrique sous la direction de: Pierre Delvolvé, Christine Maugüé et Franck Moderne, La procédure d'attribution d'un contrat d'affermage, RDF adm. , 2000.

131.Bien .P.S, La spécificité de L'affermage, A. J. D. A, 1996.

132.Cyrille Emery, Définir les critères des choix des offres économiquement la plus avantageuses, C.P, N°39, Décembre 2004.

133.Cyrolle Emery, Définir les critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, Contrat public, no 39, Le Moniteur, 2004.

134.Delvolvé P., Les contradictions de la délégation de services public, A.J.D.A 1996.

135.Delvolvé P., Les contradictions de la délégation de services public, A.J.D.A 1996.

136.Delvolvé P., Moderne.f, Maugué.c-étude, Délégation contractuelle et consistance de service public, par Gilles .J.guglielmi, RFD adm17 (2) mars-avril 2001.

137.Delvolvé P., Moderne.f, Maugué.c-étude, Les conséquences de l'annulation d'une convention de délégation sur l'exécution du service public, par Jean – Louis Capitolin, RFD adm 16 janv-févr. 2000.

138.Delvolvé Pierre, De nouveaux contrats publics les contrats globaux, R.F.D.A, Novembre 2004.

139.Duguit-L, De la situation des particuliers et les services publics, R.D.P, 1907.
140.Gilles j. Geneiève Koubi, Droit du Service public, E.J.A, 2000.
141.Jèze – G, Les principes généraux du droit administratif, Paris, 1939.
142.Jèze – G, Nature juridique de la concession du service public, R.D.P, 1906.
143.Jôel Arnold, évolution contemporaine des contrats publique -Les contrats de concession La privatisation et de service public, (RFD-adm), 16 janvier 2000.
144.Jôel Arnold, François llorens, évolution contemporaine des contrats de droit public, R. F. D adm, 2000.
145.Jôel Arnould, les contrats de concession, de privatisation et de services «*in house*» au regard des règles communautaires, RFD adm. , 2000.
146.Juen Philippe, rubrique sous direction de –Pierre Delvolvé Franck Modèrnne, Christine Mauge- Les pouvoirs du juge des contrats en cas de résiliation irrégulière d'un contrat nul, RFD-adm, 16 année novembre, Dalloz, 2000.
147.Kachar Abdelkader, Du système de décentralisation, concessionnaire, vers une gouvernance régionale active, par Abdel kader Kachar, El watan mercredi 11fèvrier 2004, P10.
148.Lafirriere. E, Traité de la juridiction administrative, Paris, Ed2, T1, 1896.
149.Laveue Jean – jacques, L'armée Algérienne et les institutions : de la constitution du 23 février 1989 à l'assassina de mohamed boudiaf le 29 juin 1992, Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étrange,N° 1, janvier 1993.
150.Leberton Jean-Pierre, Stéphane Manson, Le contrat administratif, D.E, N° 2.11, 1999.
151.Leca Jean, Le Haut comité d'Etat Algérien : une institution de fait à la marge de la constitution, Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étrange, juillet 1994.
152.Leca Jean, paradoxes de la démocratisation : L'Algérie au chevet de la science politique, Revue Pouvoirs, N 86 – 87, Avril, 1998.
153.Leca Jean, paradoxes de la démocratisation : L'Algérie au chevet de la science politique, R.P, N 86 – 87, Avril, 1998.
154.Lichère Françoie, La définition contemporaine du marché public, R.D.P, 2003.

155.Mahiou Ahmed, not, Sempac/ Oaic, CS, ch, adm, Revue Algérienne, 1981.

156.Mariel.P.L, Le trésor public et les délégations, A.J.D.A, 1996.

157.Pactet Pierre, Institution Politiques Droit Constitutionnel, 8em éd, Masson, Paris 1986.

158.Peyerical Jean-Marc, Passation des contrats publics : le droit de délégation comme modèle?, Droit Administratif, A.J.D.A, N°39, 2004.

159.Peyrical Jean-Marc, Régime de passation des contrats publics : le droit des délégations comme modèle?, A.J.D.A, DALLOZ, N°39, 2004.

160.Pouyaud Dominique, conseil d'état, ville de Lisieux, Conclusion Jacques Henri Stabl A.J.D.A, 30 octobre 1998.

ج- الدساتير و المواثيق والقوانين و التنظيمات:

أولا- باللغة العربية:

161.الدستور الجزائري لسنة 1963.

162.الميثاق الوطني الجزائري لسنة 1976.

163.الدستور الجزائري لسنة 1976.

164.الدستور الجزائري لسنة 1989.

165.دستور الجزائر لسنة 1996.

166.الأمر 66 / 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 1966/06/08

167.الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 1966/05/06 يتعلق بالأملاك الشاغرة.

168.الأمر رقم 68-653 المؤرخ في 1966/12/30 يتعلق بالأملاك الشاغرة.

169.الأمر رقم67-24 المتعلق بقانون البلدية، ج ر، س1967، ع6.

170.الأمر رقم67-90 المتعلق بقانون الصفقات العمومية، ج ر، س1967.

171.الأمر رقم67-38 المتعلق بقانون الولاية، ج ر، س1969، ع44.

172.الأمر رقم 70 - 82 المؤرخ في: 1970/11/23 المتضمن إنشاء شركة توزيع المياه الصالحة للشرب والصناعية (SONAD)والموافقة على قانونها الأساسي رقم 101.

173.الأمر رقم 70 -234 المؤرخ في:1970/11/09 المتضمن تنظيم الإذاعة و التلفزة الجزائرية(RTA) المادة 02، ج ر رقم 88.

174.أمر رقم 79 / 147 المؤرخ في 1979/10/03 المعدل للأمر 653/68 وأمر 102/66 المتعلقين بالأملاك الشاغرة.

175.الأمر رقم 93-18، يتعلق بإنشاء بورصة القيم المنقولة، ج ر، س1993، ع34.

176.الأمر رقم 95-22، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر، س1995، ع48.

177.الأمر رقم 96-10 يتعلق بورصة القيم المنقولة، ج ر، س 1996، ع3.

178.قانون رقم 01/88 مؤرخ في: 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، الجريدة الرسمية لسنة 1988 صفحة 30 وما يليها

179.قانون رقم 90 - 08 مؤرخ في: 07/04/ 1990المتعلق بقانون البلدية المادتين 44 و45 منه.

180.مرسوم رئاسي رقم 24/02 المؤرخ في: 2002/05/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 301/03 المؤرخ في: 2003/09/11.

181.تعليمة حول امتياز المرافق العامة وزارة الداخلية والجماعات المعلية والبيئة والإصلاح الإداري، المديرية العامة للحريات العامة والشؤون القانونية، مديرية التنظيم والمنازعات، المديرية الولائية للحريات العامة والشؤون القانونية، السداسي الثاني من سنة 1994.

ثانيا ـ باللغة الفرنسية:

182.République française, Journal Officiel du 5 octobre 1958, constitution 1958.

183.République française, L'ordonnance du 17 juin 2004 relatif au contrat de partenaire.

و - الأحكام والقرارات القضائية:

أولاـ باللغة العربية:

184.قضية معوشي فلة ضد والي ولاية قسنطينة ووزير الداخلية الصادر عن كل الغرف المجتمعة بتاريخ 1981.

185.قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بالقضية رقم:864-64 الصادرة بالقرار المؤرخ في: 1989/11/04 وهي بين: "ب م" و ديوان الترقية و التسيير العقاري الفردي.

186.قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1977/07/09، قضية الفريق تمزالي.

187.قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ: 1979/04/28، قضية Ighilarriz ضد والي ولاية الجزائر ووزير الداخلية.

188.قرار هيئة الغرف مجتمعة، المجلس إلا على، بتاريخ 1981/05/16 بقضية معاوشي فلة ضد وزير الداخلية ووالي ولاية قسنطينة.

189.قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ:1991/03/10، ملف رقم: 78539 بالقضية بين كل من "ف أ" و والي ولاية سعيدة.

190.قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ:2001/03/12، ملف رقم 190786 بين جمعية التضامن الشعبي و ولاية وهران.

191.قرار مجلس الدولة بتاريخ: 2003/05/06، ملف رقم010117، بالقضية بين كل من "بوسعيد لخضر" و المجلس الشعبي للدائرة الحضرية بئر مراد رايس.

ثانيا ـ باللغة الفرنسية:

192.C.E, Anguet, 03/02/1911.

193.C.E, Castelli 22/12/1924.

194.C.E, Des Eaux, 05/05/1943.

195.C.E, Anglade, 05/07/1957.

196.C.E, Ministre de l'économie -C- société samat et Cie, 10/03/1967.

197.C.E, Syndicat national du commerce, 04/06/1975.

198.C.E, Lorizon, 10/12/1975.

199.C.E, Sanlias, 21/11/1979.

200.C.E, Dame Friocourt, 30/03/1981.

201.C.E, Mme Martinetti, 24/01/1990.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان الصفحة